

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# PROTECTION DES ENFANTS

DU PREMIER LIT

CONTRE LES LIBÉRALITÉS FAITES AU NOUVEL ÉPOUX

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

*Sera présenté et soutenu le samedi 3 juin 1899 à 8 h. 1/2*

PAR

**ÉMILE RAFIN**

---

*Président :* M. PLANIOL, *professeur.*

*Suffragants* { MM. BOISTEL, *professeur.*  
LÉON MICHEL, *professeur.*

---

PARIS

**V. GIARD & E. BRIÈRE**

LIBRAIRES-ÉDITEURS

**16, rue Soufflot, 16**

—  
1899







THÈSE

POUR

LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTÉ DE DROIT DE L'UNIVERSITÉ DE PARIS

---

# PROTECTION DES ENFANTS

DU PREMIER LIT

CONTRE LES LIBÉRALITÉS FAITES AU NOUVEL ÉPOUX

---

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-DESSUS

*Sera présenté et soutenu le samedi 3 juin 1899 à 8 h. 1/2*

PAR

ÉMILE RAFIN

---

*Président :* M. PLANIOL, *professeur.*

*Suffragants* { MM. BOISTEL, *professeur.*  
LÉON MICHEL, *professeur.*



---

PARIS

V. GIARD & E. BRIÈRE

LIBRAIRES-ÉDITEURS

16, rue Soufflot, 16

—  
1899



## INTRODUCTION

I. Dans le nombre considérable des seconds, troisièmes et ultérieurs mariages, il n'est pas surprenant d'en rencontrer quelques-uns qui aient nui aux intérêts pécuniaires des enfants du premier lit ou des lits précédents. A titre d'exemple, classique pour ainsi dire, on peut citer celui de dame Anne d'Aligre. Les annales de la jurisprudence du seizième siècle nous apprennent, en effet, que cette noble Dame, veuve et mère de huit enfants, réussit à se faire épouser en secondes noces par un homme, jeune encore, Georges de Clermont, et qu'elle lui fit à cette occasion une donation considérable au grand détriment de ses enfants. D'ailleurs, sans remonter si loin, il est possible que nous ayons présent à la mémoire, parmi les seconds mariages que nous connaissons, tel ou tel qui ait compromis la fortune des enfants du mariage précédent. En ce temps où le divorce prend une si grande extension, il peut bien se faire que, dans le nombre, certains enfants d'époux divorcés aient eu à souffrir des libéra-

lités faites par leur père ou leur mère au nouveau conjoint.

II. En présence des dommages qui, dans certains cas, peuvent être causés aux enfants des parents qui se remarient, une question se pose. Le droit commun, qui protège les enfants en général contre les libéralités entre époux, suffit-il pour les enfants d'un premier lit? Ne vaut-il pas mieux voir en eux une catégorie spéciale d'enfants, courant des risques exceptionnels et devant être protégés par des lois exceptionnelles?

Les législations modernes, sauf quelques-unes, ont pensé qu'il n'y a pas lieu de sortir du droit commun; que des lois exceptionnelles ne pourraient être admises, qu'en violant des droits aussi respectables que ceux des enfants et qu'en établissant des différences injustifiées entre les enfants issus de différentes unions.

La France, au contraire, figure parmi les législations qui ont pris parti pour un système exceptionnel de protection des enfants du premier lit.

III. Voici comment ce système a pris naissance en France et comment il s'y est développé, pour aboutir à la protection des enfants du premier lit, organisée par l'art. 1098.

Notre législation actuelle sur les enfants du premier lit procède de l'Edit des secondes noces de 1560, lequel dérive des constitutions impériales figurant dans le

Code de Justinien au titre *De Secundis Nuptiis*, liv. III, tit. 9.

Ces constitutions rompaient d'ailleurs avec le droit romain précédent qui était extrêmement favorable aux secondes noces. Il avait en effet établi, pour les favoriser, la restitution de la dot et avait pour axiome : « *Interest reipublicæ mulierum dotes salvas fore propter quas nubere possint.* » Ce fut le spiritualisme chrétien qui changea le cours de ces idées ; Saint Paul ne légitimait le mariage que comme un remède contre l'incontinence ; quant aux seconds mariages ils étaient flétris par les Pères de l'Eglise.

C'est ainsi que s'opéra cette révolution de la jurisprudence romaine à l'égard des secondes noces.

IV. Deux dispositions des Constitutions Impériales peuvent être regardées comme les premiers fondements de cette théorie nouvelle :

1° La Constitution des Empereurs Gratien, Valentinien et Théodose (loi *fæminæ*, 3, Code, t. III) réserve en faveur des enfants du premier mariage la propriété de tous les avantages que les parents qui passent à de secondes noces, ont reçus de leurs premiers époux. Cette réserve pouvait même être invoquée contre les aïeuls et les aïeules, convolant à de secondes noces, par les enfants de leurs enfants. Elle comprenait tous les avantages reçus des premiers époux : dons de fiançailles,

donations à cause de mort, legs, fidéicommis. Quant aux effets de cette réserve, la constitution attribue expressément la propriété desdits biens, aux enfants du premier lit, qui pourront à la mort de l'époux gratifié les réclamer à ses héritiers. C'est ce qu'établit la loi *Fæminæ* 3, Code, *De secundis Nuptiis* : « *Fæminæ*  
« *quæ susceptis ex priore matrimonio filiis ad secun-*  
« *das transierunt nuptias, quidquid ex facultatibus*  
« *priorum maritorum, sponsalium jure, etiam ex*  
« *nuptiarum solemnitate perceperunt, aut quidquid*  
« *mortis causa donatum aut testamento... vel cujus-*  
« *libet munificæ liberalitatis præmio ex bonis prio-*  
« *rum maritorum fuerint assecutæ ; id totum... inte-*  
« *grum ad filios quos ex præcedente conjugio habue-*  
« *rint, transmittant... habeant facultatem possidendi*  
« *tantum atque fruendi in diem vitæ, non etiam facul-*  
« *tate alienandi concessû. »*

2<sup>o</sup> Les empereurs Léon et Anthémios par la loi 6 *Hac Edictali* au Code *de secundis nuptiis*, font défense à celui qui passe à de secondes noces de donner au second époux au delà de la portion de l'enfant le moins prenant. Les personnes auxquelles la défense est faite sont les veuves ou les veufs qui se remarient. Elle s'étend même aux aïeuls et aux bisaïeuls. Par cette loi *Hac edictali*, les seconds maris et secondes femmes, ou autres personnes qu'on peut supposer interposées

ne peuvent recevoir de leurs époux au delà d'une part d'enfant. La défense embrasse tous les dons et avantages qu'une femme fait à ses second et ultérieur maris.

« *Hac edictali lege in perpetuum valitura sanc-*  
« *mus, disent les empereurs Léon et Anthémius, si ex*  
« *priore matrimonio procreatis liberis pater materve*  
« *ad secunda vel tertia aut ulteriora repetiti matri-*  
« *monii vota migraverit, non sit ei licitum novercæ*  
« *vel vitrico... conferre quam filio, vel filia, si unus*  
« *vel una exstiterit. Quod si plures liberi fuerint, sin-*  
« *gulis æquas partes habentibus, plusquam ad unam-*  
« *quemque eorum pervenerit, ad eorum liceat vitri-*  
« *cum novercamve transferri; sin autem non æquis*  
« *portionibus memoratæ transierint facultates, tunc*  
« *non liceat plus eorum novercæ vel vitrico relin-*  
« *quere, vel donare... quam filius vel filia habet, cui*  
« *minor pars data fuerit... omni circumscriptione*  
« *si qua per interpositam personam vel alio quoque*  
« *modo fuerit excogitata, cessante... » (Loi hac edic-*  
« *tali, 6, Code de secundis nuptiis).*

V. Dans notre ancienne jurisprudence française, ces mêmes règles romaines furent reconnues dans les provinces de droit écrit.

Mais ce fut seulement en 1560 qu'elles furent généralisées dans les provinces coutumières par le célèbre

Edit des secondes nocés, rendu par le roi François II, sous les inspirations du chancelier de l'Hôpital, à l'occasion des secondes nocés de dame Anne d'Aligre, dont nous avons déjà parlé.

Cet édit avait deux chefs, qui reproduisaient les deux règles fondamentales du droit romain.

1° Le premier chef de l'Edit était conçu en ces termes :

« Ordonnons que les femmes veuves ayant enfant ou  
« enfants, ou enfants de leurs enfants, si elles passent  
« à nouvelles nocés ne pourront, en quelque façon que  
« ce soit, donner de leurs biens meubles, acquêts ou  
« acquis par elles, d'ailleurs que de leur premier mari  
« ni moins leurs propres à leurs nouveaux maris,  
« père, mère, ou enfants desdits maris ou autres per-  
« sonnes qu'on puisse présumer être par dol ou fraude  
« interposées plus qu'à l'un de leurs enfants, ou en-  
« fants de leurs enfants ; et s'il se trouve division iné-  
« gale de leurs biens, faite entre leurs enfants ou  
« enfants de leurs enfants, les donations par elles faites  
« à leurs nouveaux maris seront réduites et mesurées  
« à la raison de celui-ci des enfants qui aura le moins. »

Donc d'après ce chef, il est fait défense à la veuve qui passe à de secondes nocés, de donner directement ou indirectement au nouvel époux au delà de la portion, attribuée à l'enfant le moins prenant. Mais la veuve

reprend sa liberté, si ses enfants sont morts ou ont perdu leur état civil, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation capitale. L'Edit ne parle pas des veufs, mais comme il est certain qu'il a approuvé la loi *hac edictali* qui est également contre les hommes et contre les femmes, on ne fait aucune difficulté pour étendre la prohibition aux veufs qui se remarient. Le premier arrêt intervenu à ce sujet, a été très solennellement prononcé en robes rouges, le 18 juillet 1587 et depuis la jurisprudence a été fixée dans ce sens. L'Edit frappe également les aïeuls et les aïeules, convolant à de nouvelles noces, au profit des enfants de leurs enfants. Mais ce n'est pas seulement aux seconds maris et aux secondes femmes que l'Edit défend de donner, il ajoute aux père, mère ou enfants desdits maris ou autres personnes qu'on puisse présumer par dol ou fraude interposées. Les avantages, dons et legs compris dans la prohibition sont en général tous ceux qu'une femme fait à son second mari. Sont donc soumis à la réduction, les dons rémunératoires, les dons faits par la veuve avant les secondes noces, les donations mutuelles, le préciput conventionnel, les avantages provenant de l'adoption du régime de communauté. C'était une question célèbre et vivement débattue que celle que soulevait le droit des enfants communs de concourir en cette matière avec les enfants du premier

lit. Les Parlements des pays de droit écrit écartaient les enfants communs ; dans les pays de coutume, au contraire, on les admettait à partager. Enfin la loi donne aux enfants une action en retranchement sur la nature de laquelle les jurisconsultes ont eu de la peine à s'accorder.

2<sup>o</sup> Quant au second chef de l'Edit de 1560, en voici les termes :

« Au regard des biens à icelles veuves acquis par  
« dons, et libéralités de leurs défunts maris, icelles  
« n'en peuvent et ne pourront faire part à leurs nou-  
« veaux maris ; ainsi elles seront tenues les réserver  
« aux enfants communs d'entre elles et leurs maris, de  
« la libéralité desquels iceux biens leur seront adve-  
« nus ; le semblable voulons être gardé ès biens qui  
« sont venus aux maris par dons et libéralités de leurs  
« défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pourront faire  
« don à leur seconde femme, mais seront tenus les  
« réserver aux enfants qu'ils auront eus de leur pre-  
« mière ».

Ainsi le second chef de l'Edit ordonne à l'égard des biens acquis par les veuves, des dons et des libéralités de leurs défunts maris, qu'elles seront tenues de les réserver aux enfants communs d'entre elles et leur défunts maris, de la libéralité desquels lesdits biens leur sont arrivés. Comme on le voit, l'Edit, animé

comme la législation romaine d'un sentiment de haine contre les secondes noces, a recours à toutes les subtilités pour sortir des principes du droit commun. Il charge la femme d'une espèce de substitution fidéicommissaire envers les enfants du premier mariage. La loi feint au profit de ces enfants, que le premier mari n'a donné des biens à sa femme que sous cette condition tacite qu'au cas où elle convolerait à de secondes noces, elle serait tenue de les restituer après sa mort à leurs enfants communs. La supposition de cette charge, disait-on, est fondée sur ce qu'il y a lieu de présumer que si le premier mari eût prévu que sa femme se remarierait, il aurait apposé cette charge à sa donation et n'aurait pas voulu souffrir que sa femme pût faire passer dans des familles étrangères, au préjudice de leurs enfants communs aucune chose de ce qu'il lui donnait. La même obligation et la même présomption doivent être admises à l'égard du mari gratifié par sa première femme et qui contracte un nouveau mariage.

Ces deux chefs de l'Edit passèrent dans la plupart des coutumes, lors de leur réformation. (Paris 277. Orléans 253. Amiens 107).

VI. Que sont-ils devenus dans notre droit intermédiaire? La loi du 17 nivôse an II les a-t-elles abrogés? Appelée à se prononcer sur le premier chef défendant de donner au second époux plus d'une part d'enfant, la Cour

de Cassation par un arrêt du 8 juin 1808 a déclaré que ce chef était tacitement abrogé par l'art. 13 de la loi du 17 nivôse an II. Cet article est conçu en ces termes :  
« Les avantages singuliers ou réciproques, stipulés  
« entre les époux encore existants, soit par leur contrat de mariage, soit par les actes postérieurs ou qui  
« se trouveraient établis dans certains lieux par les coutumes, statuts ou usages, auront leur plein et entier  
« effet, nonobstant les dispositions de l'article premier  
« auquel il est fait exception en ce point.

« Néanmoins, s'il y a des enfants de leur union ou  
« d'un précédent mariage, ces avantages, au cas qu'ils  
« consistent en simple jouissance, ne pourront s'élever  
« au-delà de moitié du revenu des biens délaissés  
« par l'époux décédé ; et s'ils consistent en des dispositions de propriété, soit mobilière, soit immobilière,  
« ils seront restreints à l'usufruit des choses qui en  
« seront l'objet, sans qu'ils puissent excéder la moitié  
« du revenu de la totalité des biens ».

Quand au second chef de l'Edit qui obligeait les veufs ou les veuves remariés de réserver aux enfants du précédent mariage les biens qu'ils avaient reçus à titre gratuit de leur premier époux, il ne fut pas abrogé par la loi du 17 nivôse an II. C'est ainsi que la Cour de Cassation, appelée en 1806 à se prononcer sur ce point confirma un arrêt de la Cour de Paris ainsi motivé :

« Attendu que la loi du 17 nivôse an II, qui n'est  
« relative qu'à la simple transmission des biens, n'a  
« pas eu en vue l'abolition soit expresse, soit tacite  
« des lois pénales rendues pour les cas éventuels des  
« secondes noces...

« La Cour rejette donc la demande du sieur X... qui se  
« trouve ainsi avoir perdu par l'effet de son convol la  
« propriété des biens, dans lesquels sa première  
« femme l'avait institué ».

VII. Telles étaient sur ce sujet les traditions anciennes, lorsque les rédacteurs du Code civil eurent à s'en occuper.

L'article 176 du projet de Code reproduisait les deux chefs de l'Edit ; il était ainsi conçu :

« L'homme ou la femme, qui, ayant des enfants d'un  
« autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une  
« part d'enfant légitime le moins prenant, et en usu-  
« fruit seulement.

« Il ne pourra disposer, à titre gratuit ou onéreux,  
« des immeubles qu'il a recueillis de son époux ou de  
« ses époux précédents, tant que les enfants issus des  
« mariages desquels sont provenus ces dons, exis-  
« tent ».

Mais ce dernier alinéa, reproduisant à peu près le second chef de l'Edit de 1560 a été supprimé par le

Code civil, comme contraire aux principes nouveaux de notre droit. On lui a reproché, en effet, de tenir compte de l'origine des biens pour en régler la dévolution et de grever l'époux remarié d'une véritable substitution en faveur des enfants de son premier lit ; d'un autre côté, a-t-on dit, il créait des inégalités entre des enfants qui, bien que de lits différents, sont tous du même père ou de la même mère et doivent par conséquent, en vertu de l'art. 745 de notre Code, avoir les mêmes droits dans la succession de leur auteur. Sans examiner ici la valeur de ces reproches, disons seulement qu'ils n'ont pas été admis par la législation Espagnole qui, à l'inverse de notre Code, renferme une disposition analogue au second chef de l'Edit de 1560 et ne reproduit pas le premier.

Voici en quels termes le Code civil a maintenu le premier chef de l'Edit dans son article 1098 :

« L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un  
« autre lit, contractera un second ou subséquent ma-  
« riage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une  
« part d'enfant légitime le moins prenant et sans que,  
« dans aucun cas, ces donations puissent excéder le  
« quart des biens ».

Telle a été l'évolution parcourue depuis le droit romain jusqu'à nos jours par le droit spécial des enfants

du premier lit contre les libéralités faites à un nouvel époux.

VIII. Il nous faut maintenant accomplir notre tâche la plus délicate et donner notre appréciation sur ce sujet.

Il nous a paru intéressant de rechercher, s'il n'y aurait pas lieu de regretter en cette matière l'influence du droit romain et de notre ancien droit. Nous pensons, quant à nous, qu'il eût mieux valu ne pas établir une protection spéciale en faveur des enfants du premier lit et leur appliquer la protection habituelle des autres enfants contre les libéralités faites entre époux.

C'est à la justification de cette opinion que nous allons consacrer tout ce travail.

IX. Nous essaierons en conséquence de démontrer l'insuffisance des motifs sur lesquels repose le système de protection spéciale du Code.

Nous ferons remarquer que le législateur est, pour ce cas spécial, en désaccord avec ses propres principes à l'égard des secondes noces qu'on ne voit point maintenant avec défaveur.

Nous montrerons que cette protection excessive porte une atteinte considérable à la faculté de disposer de ses biens.

Nous signalerons le droit exceptionnel accordé aux enfants du premier lit de réduire certaines libéralités indirectes qui, à l'égard des enfants communs, ne sont

même pas considérées comme des libéralités, nous voulons parler des conventions de mariage.

Nous exposerons les complications auxquelles donne lieu la création d'un nouveau disponible à côté des deux autres.

Nous signalerons les nombreuses fraudes, qu'engendre le système restrictif du Code et l'insuffisance de ses procédés de répression, étant donné surtout la composition actuelle des fortunes.

Nous invoquerons, à l'appui de notre opinion, es nombreuses législations étrangères, qui n'ont pas admis un système exceptionnel de protection des enfants du premier lit.

Enfin nous concluons dans un dernier chapitre, au retour de la législation française au système du droit commun, qui embrassé dans une seule et même protection tous les enfants de la même personne de quelque union qu'ils soient issus.

Chacun de ces points va faire l'objet d'un chapitre spécial.

## CHAPITRE PREMIER

### RÉFUTATION DU MOTIF SUR LEQUEL REPOSE LA PROTECTION EXCEPTIONNELLE DES ENFANTS DU PREMIER LIT.

Le motif qui a déterminé le Code civil à organiser en dehors du droit commun la protection des enfants du premier lit se trouve formulé dans l'Edit des secondes noces. On sait que cet Edit a été promulgué en 1560 par le roi François II, sous l'inspiration du chancelier de L'Hôpital, à l'occasion du scandale des secondes noces de la dame Anne d'Aligre avec le jeune Georges de Clermont. Voici en quels termes est conçu le préambule de l'Edit :

« Comme les femmes veuves ayant enfants sont  
« souvent invitées et sollicitées à nouvelles noces, et  
« ne connaissant pas être recherchées plus pour leurs  
« biens que pour leurs personnes, elles abandonnent  
« leurs biens à leurs nouveaux maris, sous prétexte  
« et faveur du mariage, leur font des donations

« immenses, mettent en oubli les devoirs de la nature  
« envers leurs enfants, de l'amour desquels tant s'en  
« faut qu'elles s'en dussent éloigner par la mort des  
« pères, que les voyant destitués des secours et aide  
« de leur père, elles devraient par tous moyens s'exer-  
« cer à leur faire l'office de père et de mère ; desquel-  
« les donations, outre les querelles et division entre  
« mari et enfants, s'ensuit la désolation des bonnes  
« familles et conséquemment diminution de la fortune  
« de l'Etat public ; à quoi les empereurs ont voulu  
« pourvoir par plusieurs bonnes lois et constitutions  
« sur ce par eux faites. »

On le voit, l'Edit, généralisant un cas isolé, conclut que toutes les secondes noces sont combinées contre les intérêts des enfants du premier lit, et qu'il y a lieu de protéger ceux-ci contre ces machinations odieuses. On dirait qu'aux yeux de l'auteur de l'Edit toute veuve qui se remarie, ayant des enfants d'un premier lit, cède à une passion aveugle, à laquelle elle sacrifie sans pitié l'intérêt sacré de ses enfants. Mais telle n'est pas la réalité !

Pour l'honneur des veuves et aussi des veufs qui se remarient, nous aimons à croire que le mal n'est pas aussi universel qu'on voudrait le dire.

Il arrive, au contraire, le plus souvent que le veuf ou la veuve qui se remarie obéit à des sentiments

respectables et agit dans l'intérêt même de ses enfants. C'est par exemple un veuf ayant des enfants à l'éducation desquels il ne peut se consacrer à cause de son travail quotidien, et à qui il répugne de les confier à des mains étrangères. Sans doute, sa nouvelle épouse peut être une marâtre pour ces enfants, mais pour combien n'est-elle pas une seconde mère ? Ou bien, c'est la veuve d'un commerçant, d'un industriel, d'un cultivateur qui ne pourrait seule continuer l'entreprise de son premier mari et qui, pour conserver à elle et à ses enfants ce seul moyen d'existence, épouse un second mari capable de tout diriger.

Et dans notre société actuelle où les époux divorcés commencent à devenir légion, peut-on admettre que tous ces gens qui se remarient oublient les devoirs de la nature envers les enfants de leur première union ? Cette pensée serait démentie par ce qui se passe journellement devant les tribunaux. Dans tous les procès en divorce, chaque époux fait les plus grands efforts pour avoir la garde des enfants après la dissolution du mariage, ou pour obtenir tout au moins le droit de les voir le plus souvent possible.

S'il en est ainsi, est-il raisonnable d'englober dans les mêmes dispositions rigoureuses les seconds mariages, qui sont l'œuvre de la passion et de l'égoïsme et

sont l'exception, et ces secondes unions qui le plus souvent se concluent dans des conditions aussi honorables que celles des premiers mariages ?

## CHAPITRE II

### DU DÉSACCORD ENTRE LE PRINCIPE DU DROIT NOUVEAU SUR LES SECONDS MARIAGES ET LA PROTECTION EXAGÉ- RÉE DES ENFANTS DU PREMIER LIT.

L'esprit du droit nouveau a été de débarrasser les secondes et autres noces des entraves de l'ancien droit, et de rétablir entière la liberté de se remarier.

Sont supprimées les lois romaines en vertu desquelles les veuves qui se remariaient dans l'année du deuil encouraient l'infamie, étaient privées de tous les avantages qu'elles tenaient de la libéralité de leurs premiers maris, et déclarées indignes de profiter à l'avenir d'aucunes sortes de dispositions et de recueillir certaines successions.

Sont abrogées les peines des Nouvelles de l'an 920 de l'empereur Constantin Porphyrogénète. Cet étonnant empereur défendait à tous ses sujets de contracter une quatrième union ; il ordonnait que ceux qui oseraient

violer sa constitution seraient privés de l'eucharistie et même de l'entrée de l'église. Il s'en prenait aussi à ceux qui passaient à de troisièmes noces, âgés de plus de 40 ans : ils étaient privés de l'eucharistie pendant cinq ans et après ce temps ne pouvaient la recevoir que le jour de Pâques. Ceux qui avaient moins de 30 ans étaient privés de l'eucharistie pendant quatre ans et ne pouvaient la recevoir ensuite que les jours de Pâques, de l'Assomption et de Noël. Quant aux premières et aux deuxièmes noces, il daignait leur faire grâce à moins toutefois qu'elles n'aient été précédées de rapt ou de concubinage.

Sont abrogées aussi les dispositions de la loi romaine qui défendaient à la femme remariée dans l'année du deuil de donner au second mari plus de la troisième partie de ses biens, encore qu'elle n'eût point d'enfants de son précédent mariage.

Est supprimée la défense que faisait la coutume de Paris dans son article 279 à la femme qui avait convolé en secondes ou autres noces, de disposer des conquêts de ses précédents mariages, envers quelques personnes que ce fût.

A disparu de nos lois l'incapacité dont était frappée la femme remariée dans l'an de deuil de recevoir par donation à cause de mort, par institution d'héritier, par legs ou fidéicommiss.

Enfin il n'existe plus dans le droit nouveau les peines de l'Ordonnance de Blois rendue par Henri III, article 18, contre les veuves qui contractaient des mariages avec des personnes indignes, par exemple contre la veuve d'un gentilhomme ou d'un homme constitué en dignité épousant un homme d'une profession dérogeant à noblesse, tel qu'un artisan, et contre toute veuve qui épousait son valet. C'était pour ces femmes l'interdiction de disposer de tous leurs biens envers leur second mari.

De tout ce qui précède, il résulte que la volonté nettement manifestée du Code civil est de rétablir la faculté de se remarier en la débarrassant de toutes les entraves des anciennes législations.

Cela étant, ce n'est pas sans surprise qu'on rencontre dans l'article 1098 une entrave aux seconds mariages aussi grave que plusieurs de celles qui ont été supprimées. Nous voulons parler de la défense faite à l'époux qui se remarie de disposer envers son nouveau conjoint de plus d'une part d'enfant.

Mais, objecte-t-on, il ne faut pas voir dans cette défense une entrave à la liberté de se remarier, mais seulement une mesure de protection en faveur des enfants du premier lit.

Sans doute, s'il s'agissait de la protection ordinaire dont jouissent les enfants contre les libéralités entre

époux, l'objection porterait, mais nous sommes ici en présence d'une protection spéciale et tellement exagérée que, dans bien des cas, l'époux qui se remarie n'a plus qu'un disponible presque insignifiant, dont il puisse gratifier son nouveau conjoint. Or c'est enlever à l'époux qui veut se remarier une chance de réussite pour son second mariage déjà plus difficile par lui-même que le premier. Donc cette protection exceptionnelle est bien une entrave aux seconds mariages, qui ne devrait pas se rencontrer dans une législation ne les voyant pas avec défaveur.

## CHAPITRE III

### DE LA FACULTÉ DE DISPOSER ENVERS UN SECOND ÉPOUX. — SA RESTRICTION EXCESSIVE.

Abordons maintenant un des griefs les plus sérieux qui peut être porté contre le système du Code civil, c'est d'avoir réduit dans des proportions énormes la faculté de disposer entre époux quand il y a des enfants d'un précédent mariage, à tel point que dans bien des cas cette faculté disparaît presque totalement.

Nous allons le démontrer en examinant successivement :

1° A quel chiffre s'élève le disponible spécial établi par notre Code entre époux ayant des enfants d'un lit précédent ;

2° Quels sont les enfants dont on tient compte pour le calcul de ce disponible ;

3° Quels sont les biens sur lesquels il se calcule ;

4° Et enfin quels sont les actes qui peuvent être réduits, quand la quotité disponible spéciale a été dépassée.

**Section première. — Evaluation du chiffre de la quotité disponible entre époux, en cas d'existence d'enfants d'un précédent mariage.**

Cette quotité disponible a été fixée en ces termes par l'article 1098 du Code civil : « L'homme ou la femme « qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un « second ou subséquent mariage, ne pourra donner « à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime « le moins prenant, et sans que dans aucun cas, ces « donations puissent excéder le quart des biens. » Ainsi cet article établit une réserve spéciale au profit des enfants du premier lit, en diminuant la quotité disponible ordinaire entre époux. En effet, d'après l'article 1094 (1), l'époux, en présence d'enfants de son union, peut donner à son conjoint un quart de ses

1. Art. 1094..... Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

biens en toute propriété et un autre quart en usufruit. C'est là le droit commun. Mais, trouvant ce disponible trop élevé pour un veuf ou une veuve ayant des enfants, notre législateur ne leur accorde, en cas de nouveau mariage, que le droit de laisser à leur nouveau conjoint, une part d'enfant le moins prenant, sans que, dans aucun cas, elle puisse dépasser le quart des biens du disposant.

Quelle est donc l'étendue de ce disponible? Il s'élève à une part d'enfant. Par conséquent, comme le nouvel époux compte pour un enfant de plus, si le disposant a trois enfants, la quotité disponible sera du quart de sa fortune, s'il en a quatre, elle sera du cinquième, s'il en a cinq, du sixième, et ainsi de suite. Donc, à mesure que le nombre des enfants augmente, le chiffre de la quotité disponible diminue, à tel point qu'il peut devenir à peu près nul. Supposons en effet que le disposant ait dix enfants, ce qui peut se produire souvent, puisque (ainsi que nous le verrons bientôt), on compte tous ceux existants au décès, de quelque union qu'ils soient nés, la part que l'époux remarié peut donner à son nouveau conjoint est réduite à la onzième partie de son patrimoine. Autant dire, dans ce cas, qu'il n'y a plus de disponible et enlever complètement au veuf qui se remarie en ayant des enfants d'une précédente union, la faculté de disposer

de ses biens en faveur de son nouveau conjoint. Certes, le législateur n'eût pas voulu le dire, car le droit de disposer de sa fortune n'étant que l'exercice du droit naturel de propriété ne devrait, en théorie, jamais être entravé; mais on peut voir qu'en édictant l'art. 1098, le législateur est arrivé dans bien des cas au même résultat.

Il est intéressant, pour se rendre compte de la restriction énormément apportée par l'article 1098 à la quotité disponible de droit commun entre époux, de comparer ces deux quotités en prenant un exemple.

Primus veuf en premières noces avec cinq enfants, épouse en secondes noces Secunda et en a quatre enfants. Il meurt en laissant une fortune s'élevant à 50.000 francs et neuf enfants. Qu'a-t-il pu donner à Secunda sa seconde épouse ? la dixième partie seulement de sa fortune, c'est-à-dire 5.000 francs. Supposons, au contraire, que le même Primus ne se soit marié qu'une fois et ait laissé à son décès le même nombre d'enfants c'est-à-dire neuf et la même fortune, soit 50.000 francs. Qu'aurait-il pu donner à sa femme ? On sait que l'art. 1094 qui établit une quotité disponible spéciale entre époux, l'a fixée invariablement à  $\frac{1}{4}$  en toute propriété et  $\frac{1}{4}$  en usufruit, sans tenir compte, à la différence de notre art. 1098, du nombre d'enfants existants au décès. Donc, dans l'hypothèse que nous avons choisie, Primus au-

rait pu donner à sa femme 12.500 francs en toute propriété et de plus l'usufruit de pareille somme. Tandis qu'il n'a pu donner à sa seconde épouse que 5.000 francs seulement, c'est-à-dire une fois et demie moins et encore sans tenir compte de la part en usufruit dont il peut disposer au profit de sa première femme.

Le même Primus, en vertu de l'art. 913 (1) pourrait donner à un étranger le quart de sa fortune, soit 12.500 francs en toute propriété.

Cet exemple montre suffisamment la restriction excessive apportée par notre Code à la faculté de disposer en faveur d'un nouvel époux pour le veuf ou la veuve ayant des enfants d'une précédente union. Dans l'exemple que nous venons de prendre, la réserve accordée aux enfants est de 45.000 francs c'est-à-dire des  $\frac{9}{10}$  de la succession. Autant dire qu'elle l'absorbe toute entière et qu'il n'y a plus de disponible.

Nous avons montré dans le chapitre premier que les raisons qu'on a fait valoir pour justifier cette réserve excessive accordée aux enfants d'un premier lit et cette sévérité à l'égard du veuf ou de la veuve avec enfants

1. Art. 913.— Les libéralités soit par actes entre vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime ; le tiers, s'il laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre....

qui se remarie sont loin d'être concluantes. Quand nous aurons indiqué les complications que ce système de protection occasionne, il nous sera permis de souhaiter sa disparition et le retour au droit commun.

Mais il nous faut auparavant dans ce chapitre étudier dans ses détails la réserve accordée aux enfants d'un premier lit.

Et tout d'abord quelle est cette part d'enfant à laquelle a droit seulement le nouvel époux ? C'est celle de l'enfant le moins prenant.

Comme aujourd'hui tous les enfants ont des droits égaux dans la succession de leurs père ou mère morts sans avoir fait de testament (art. 745), (1) il nous faut supposer pour expliquer cette part d'enfant *le moins prenant*, que l'un d'eux ait reçu des libéralités faites par préciput et hors part. Dans ce cas on doit déduire ces libéralités de la masse sur laquelle se calcule la part du nouvel époux et c'est le reste qui est partagé en autant de parts que d'enfants plus un (l'époux donataire comptant pour un enfant). De cette façon ce dernier n'aura bien que ce qu'obtiennent les enfants non avantagés qui ont moins que les autres.

1. Art. 745. — Les enfants ou leurs descendants succèdent à leurs père et mère, aïeuls, aïeules, ou autres ascendants, sans distinction de sexe ni de primogéniture et encore qu'ils soient issus de différents mariages....

Ainsi nouvelle diminution du disponible.

Il est vrai toutefois que la part que peut obtenir le nouvel époux est celle à laquelle l'enfant le moins prenant aurait droit et non celle qu'il peut recueillir en fait. Si nous supposons, par exemple, qu'un père ait constitué à sa fille une dot inférieure à sa réserve et qu'au décès de son père la fille se contente de cette dot et n'agisse point en réduction, ce n'est point d'après la dot de la fille, mais d'après la quotité de réserve à laquelle elle a droit qu'on devra calculer la part du nouvel époux. Le législateur n'a pas voulu avec raison que cette part pût dépendre de la volonté d'un enfant qui eût pu alors se concerter avec ses frères et sœurs pour frauder le nouvel époux.

D'un autre côté cette part à laquelle peut prétendre le nouvel époux donataire ou légataire de doit jamais dépasser le quart des biens composant la succession du disposant remarié. Voilà encore une nouvelle restriction qui n'existait d'ailleurs pas dans notre droit ancien ni même dans le projet de Code. Elle a été introduite seulement par le Code civil, sur la proposition de M. Berlier, pour empêcher que s'il n'y avait que deux enfants ou un seul, le nouvel époux pût avoir le tiers ou la moitié de la succession. Ne voit-on pas apparaître dans cette nouvelle restriction une certaine haine contre le nouvel époux qui a poussé le législateur de

1804 à sacrifier complètement les droits des père et mère pour protéger à outrance les enfants d'un premier lit? Ainsi s'il n'y a qu'un enfant, s'il n'y en a que deux, la quotité disponible ne sera pas de moitié ou du tiers, c'est-à-dire toujours d'une part d'enfant ; elle sera seulement du quart comme s'il y avait trois enfants. C'est donc un maximum qu'elle ne peut dépasser : elle sera souvent moindre, mais jamais plus forte.

Il est vrai que l'art. 1094 en établissant la quotité disponible de droit commun entre époux, ne l'a pas faite plus étendue quand il n'y a qu'un ou deux enfants du mariage. Cela se comprend puisque cet article ne tient jamais compte du nombre des enfants ; ce qu'il a voulu, en effet, c'est accorder à l'époux survivant les moyens de continuer, après la mort de son conjoint, le train de vie auquel il était habitué, quel que soit le nombre des enfants.

Mais si l'art. 1098 n'avait eu pour but que de protéger les enfants du premier lit, s'il n'avait pas été fait aussi en haine du nouvel époux, il aurait dû prendre toujours pour base de la quotité disponible qu'il voulait établir le nombre des enfants et la fixer dans tous les cas à une part d'enfant, même quand il n'y en a qu'un ou deux.

Section deuxième. — Des enfants qui comptent pour le calcul du disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage.

Comme on vient de le voir le disponible spécial entre époux que nous étudions varie en principe suivant le nombre des enfants.

Il est donc nécessaire de rechercher quels sont les enfants qui influent sur le chiffre de ce disponible. Pour atteindre ce but, nous croyons utile de déterminer d'abord à quel moment il faut se placer pour compter les enfants ; ensuite quels ils sont et enfin s'ils doivent être héritiers pour entrer en ligne de compte.

I. Et d'abord, à quelle époque doit-on se placer pour compter le nombre des enfants ? Notre article dit : « L'homme ou la femme qui, *ayant* des enfants d'un autre lit, contractera, etc... A s'en tenir donc aux termes même de l'article on devrait décider que c'est au moment du mariage qu'il faut se placer et que si, à cette époque, le veuf ou la veuve qui se remarie a des enfants, il lui est impossible d'avantager son nouvel époux au-delà du disponible spécial fixé par notre article.

S'il en était ainsi, il faudrait regarder la diminution énorme de ce disponible comme une incapacité, dérivant elle-même d'une idée de pénalité contre l'époux qui se remarie. Mais, bien qu'hostile au nouvel époux, nous aimons mieux croire que le législateur a voulu principalement protéger les enfants, en leur accordant une partie considérable de la succession de leur auteur qui se remarie, au détriment du second époux. C'est donc un droit successoral et c'est seulement à l'ouverture de la succession qu'il faut rechercher qui en est le titulaire. C'est donc à l'époque du décès du déposant et non à celle du second mariage ou de la confection de la libéralité qu'il faut se placer pour décider s'il y a lieu ou non à l'application de l'art. 1098. Qu'au moment du décès, il y ait un seul enfant du premier lit, notre règle s'applique, mais s'il n'y en a pas ou s'il n'y en a plus, nous rentrons dans le droit commun et l'époux remarié a pu avantager son nouveau conjoint dans les limites du disponible ordinaire établi par l'art. 1094.

II. Quels sont maintenant les enfants qui doivent entrer en ligne de compte pour fixer la part d'enfant qui peut être donnée au nouvel époux ?

Dans notre ancien droit, on comptait tous les enfants laissés à sa mort par l'époux qui s'était remarié, non seulement donc ceux du premier lit, mais encore ceux du deuxième ou subséquent mariage. Cette solution

doit être maintenue sous l'empire du Code, car l'art. 1098 est général et il n'y a pas de motifs pour distinguer entre les enfants du second lit et ceux du premier. Ce n'est pas cependant l'avis de Proudhon : partant en effet de cette idée que les enfants du premier lit peuvent seuls demander la réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux, il en a conclu que c'est uniquement dans leur intérêt que la réduction se fait et qu'en conséquence eux seuls doivent être comptés (Proudhon, *De l'usufruit*, t. I, p. 423).

Cet interprétation introduit, suivant nous, dans la loi une distinction que condamnent à la fois les principes et la tradition et nous sommes obligés de l'écarter. En effet elle établit deux masses, une pour les enfants du premier lit, basée sur l'art. 1098 et l'autre pour les enfants du second lit basée sur l'art. 1094 ; or comme le disponible de ce dernier article est plus élevé que le disponible de l'art. 1098, on arriverait à ce résultat que les enfants du premier lit auraient, dans la succession de leur père ou mère, une part plus forte que les enfants du second lit. Ce résultat est inadmissible en présence du principe fondamental d'égalité qui doit présider à la répartition des biens héréditaires entre tous les enfants, proclamé par l'art. 745.

Les enfants *légitimes* seuls sont compris dans

l'art. 1098, puisqu'ils doivent être issus d'un *premier* ou *précédent* mariage.

Ou encore *légitimés*, puisque l'art. 333 (1) accorde aux enfants légitimés par mariage subséquent les mêmes droits qu'aux enfants nés du mariage.

Non seulement les enfants au premier degré, mais aussi les petits-enfants à quelque degré d'un enfant prédécédé. L'Edit de 1560 parlait des enfants ou enfants de leurs enfants, et il est certain que l'intention des rédacteurs du Code a été la même, bien qu'ils n'aient pas cru nécessaire de s'expliquer ici comme ils l'ont fait dans les articles 913 (2) et 745 (3). C'est d'ailleurs ce qu'avaient fait les coutumes de Paris et d'Orléans qui, suivant Pothier, trouvaient que les petits-enfants étaient suffisamment compris sous le nom d'enfants.

Lorsque l'époux donateur ne laisse que des petits-enfants, pour fixer la part d'enfant à laquelle a droit l'époux donataire, il faut toujours compter les petits-enfants d'un enfant prédécédé pour une seule tête.

1. Art. 333. — Les enfants légitimés par le mariage subséquent, auront les mêmes droits que s'ils étaient nés de ce mariage.

2. Art. 913. —... Sont compris dans le présent article, sous le nom d'enfants, les descendants en quelque degré que ce soit. Néanmoins, ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

3. Voir note page 28.

Dans notre ancien droit, on distinguait, il est vrai, à cet égard : lorsqu'il y avait des descendants de plusieurs enfants prédécédés, chaque souche comptait pour un enfant, mais lorsqu'un enfant unique venait à prédécéder, laissant des descendants, ceux-ci comptaient par tête, de sorte que le conjoint recevait une part égale à celle des moins prenants des petits-enfants. Mais cette distinction ne peut plus être faite aujourd'hui, car elle est contraire au texte et à l'esprit du Code. En effet quand il s'agit de calculer la réserve, l'art. 913 veut que les petits-enfants ne soient comptés que pour l'enfant qu'ils représentent, ce qui signifie que la réserve des petits-enfants d'un enfant unique est celle qu'aurait eue leur père. Il doit en être de même dans l'art. 1098, qui décide d'ailleurs que le nouvel époux prend une part *d'enfant* et non une part d'enfant ou de petit-enfant.

*Quid* s'il s'agit de petits-enfants dont le père est décédé avant la célébration du second mariage de l'ascendant et qui eux-mêmes ne sont conçus qu'à cette époque et sont nés postérieurement à ce mariage ? Pourront-ils invoquer l'art. 1098 ? Sans aucun doute, puisque l'enfant conçu est réputé né toutes les fois qu'il s'agit de ses droits (art. 725) (1).

1. Art. 725. — Pour succéder, il faut nécessairement exister à l'instant de l'ouverture de la succession.

Quant aux enfants naturels de l'homme ou de la femme qui se remarie, ils ne peuvent invoquer l'art. 1098, quelle que soit d'ailleurs l'époque de leur naissance, soit avant soit après le mariage. En effet, le texte s'applique au cas où il y a des enfants *d'un autre lit* c'est-à-dire légitimes.

Il en est de même de l'enfant naturel laissé par un enfant légitime prédécédé du veuf ou de la veuve remariés.

En effet l'art. 757 (2) n'accorde aux enfants naturels aucun droit sur les biens des parents de leur père ou mère.

Malgré cela la présence d'enfants naturels produit un résultat que nous devons signaler. En effet comme leur concours a pour effet de diminuer la part des enfants légitimes, on doit commencer, avant de calculer la part du nouvel époux, par retirer de la masse la portion de biens à laquelle les enfants naturels ont droit d'après l'art. 758, de manière à la faire supporter proportionnellement au nouvel époux et aux enfants légitimes,

Jusqu'ici, comme on le voit, nous n'avons rencontré

Ainsi sont incapables de succéder :

1<sup>o</sup> Celui qui n'est pas encore conçu ;

2<sup>o</sup> L'enfant qui n'est pas né viable.....

2. Art. 757. — ...La loi n'accorde aucun droit aux enfants naturels sur les biens des parents de leur père ou de leur mère.

aucunes difficultés pour indiquer quels sont les enfants qui comptent pour le calcul de notre quotité disponible spéciale ; mais il en est une sérieuse relativement aux enfants adoptifs. C'est en effet une question très controversée que celle de savoir si l'enfant adoptif a le droit de réclamer la réserve spéciale de l'art. 1098. Supposons l'espèce suivante : Primus adopte Tertius, puis se marie avec Secunda. Il vient à mourir sans enfants légitimes issus de ce mariage et après avoir légué à sa femme la toute propriété de ses biens. Tertius peut-il, en vertu de l'art. 1098, demander la réduction des legs au quart des biens de Primus ?

D'éminents auteurs, et parmi eux Demolombe et Delvincourt, enseignent l'affirmative. En effet, disent-ils, l'art. 350 (1) accorde à l'adopté *sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage*, par conséquent le droit à la réserve. Or l'art. 1098 établissant simplement une réserve spéciale pour l'enfant né en mariage, doit s'appliquer à l'adopté. De plus, ajoutent-ils, cet article n'est pas fait en haine des secondes noces, mais simple-

1. Art. 350. — L'adopté n'acquerra aucun droit de succession sur les biens des parents de l'adoptant, mais il aura sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que ceux qu'y aurait l'enfant né en mariage, même quand il y aurait d'autres enfants de cette dernière qualité nés depuis l'adoption.

ment dans le but de garantir plus fortement les droits héréditaires des enfants dans un cas spécial où ils pourraient être compromis. Or comme la loi assure à l'adopté les mêmes droits qu'à l'enfant né en mariage, elle doit les lui garantir de la même manière. Il est certain que le mariage de l'adoptant peut les compromettre sérieusement et pour éviter ce danger, l'adopté doit pouvoir réclamer le bénéfice de l'art. 1098.

Nous croyons au contraire, avec la majorité des auteurs, que l'adopté ne peut pas réclamer sur la succession de l'adoptant marié après l'adoption, la réserve exceptionnelle créée par l'art. 1098.

Suivant nous, en effet, cet article a été édicté beaucoup en haine des secondes noces et son esprit et sa lettre s'opposent également à ce qu'on en applique les dispositions à l'enfant adoptif. Si l'art. 350 accorde à ce dernier les droits de succession et la réserve ordinaire de l'enfant légitime, on ne doit pas en conclure qu'il lui accorde également le droit exceptionnel de réserve établi en faveur des enfants issus d'un précédent mariage. Ce droit est subordonné à la double condition d'un mariage antérieur et de l'existence d'enfants de ce mariage. Pour pouvoir l'invoquer, il ne suffit donc pas d'être enfant légitime ou assimilé à un enfant légitime, il faut en outre être issu ou réputé issu d'un précédent mariage.

Remarquons enfin pour terminer ce paragraphe que l'art. 1098 peut être invoqué non seulement par les enfants d'un premier lit, mais aussi par ceux d'un second lit ou d'un troisième lit, car il est conçu en termes généraux « *enfants d'un autre lit* » et s'applique à l'époux qui « *contractera un second ou subséquent mariage* ». D'ailleurs il y a plus de raisons pour protéger les enfants d'un second lit contre un troisième mariage et ceux d'un troisième lit contre un quatrième mariage que pour protéger les enfants d'un premier lit contre un second mariage.

III. Il nous reste enfin à examiner si, pour se prévaloir de l'art. 1098, les enfants du premier lit doivent être héritiers de leur auteur, ou s'ils ont droit à cette réserve spéciale seulement en qualité d'enfants ?

Ricard et Pothier enseignaient que même dans les pays de coutume, les enfants d'un précédent mariage pouvaient, en cette seule qualité d'enfants et sans se porter héritiers de leurs père ou mère, demander la réduction des donations faites par ces derniers au profit de leurs nouveaux conjoints. Ils se fondaient sur ce que l'Edit des secondes nocés accordait le droit de poursuivre cette réduction *aux enfants* sans exiger qu'ils prissent la qualité d'héritiers. Ils ajoutaient que cette qualité n'était d'ailleurs pas nécessaire en pareil cas aux enfants, puisque les biens formant l'objet de

leur action en réduction étant irrévocablement sortis du patrimoine de leur père ou de leur mère, ils ne les prenaient plus dans la succession de ces derniers.

Nous faisons remarquer d'abord que ces motifs, en les supposant fondés, ne s'appliqueraient qu'aux donations entre vifs, ce qui établirait entre ces donations et les dispositions testamentaires une distinction impossible à justifier. Bien plus, ces motifs sont inexacts, même en ce qui concerne les donations entre vifs, car l'action en réduction a justement pour but de faire rentrer dans la succession les biens donnés, en tant qu'ils excèdent la quotité disponible. D'ailleurs ils s'appliqueraient non seulement aux donations faites à un nouvel époux, mais à toutes les donations entre vifs : il en résulterait que pour pouvoir intenter l'action en réduction, il ne serait jamais nécessaire d'être héritier ! C'est le contraire qui est vrai et cela est toujours nécessaire.

Enfin, quel que soit le mérite de l'opinion de Ricard et de Pothier d'après le principe de l'ancien droit, cette opinion est inconciliable aujourd'hui avec l'ensemble des dispositions de notre Code sur la quotité disponible et sur la réserve. Il est certain; en effet, qu'actuellement la réserve est une partie de la succession et que les réservataires n'y ont droit qu'en qualité d'héri-

tiers (1). Il est également certain que l'art. 1098 établit une réserve en faveur des enfants d'un premier lit. Donc il ne peuvent y prétendre qu'autant qu'ils se portent héritiers. Et à quel autre titre d'ailleurs pourraient-ils y avoir droit? En qualité d'enfants, a répondu Troplong, *jure sanguinis, jure naturali*. Malheureusement ce n'est pas une manière d'acquérir sous notre Code (2).

Nous concluons donc, en terminant cette section, que pour avoir droit à la réserve spéciale de l'art. 1098, les enfants du premier lit doivent venir à la succession de leur auteur, et qu'ils ne peuvent la réclamer s'ils renoncent à cette succession ou s'ils en sont exclus pour indignité.

**Section troisième. — Des biens sur lesquels se calcule le disponible spécial de l'art. 1098.**

Nous devons examiner dans cette troisième section quels sont les biens composant la masse sur laquelle on détermine la part d'enfant à laquelle a droit le nouvel époux?

Rien n'est plus simple quand l'époux donateur n'a

1. Voir art. 718, 913, 915, 920.

2. Art. 711 et suiv.

pas fait de libéralités au profit d'autres personnes. Dans ce cas, l'époux donataire, considéré comme un enfant de plus, doit prendre une part virile héréditaire sur la masse de tous les biens composant la succession du donateur.

Mais supposons au contraire que l'époux donateur ait fait des libéralités au profit de l'un ou de plusieurs de ses enfants. Nous devons distinguer deux cas :

### *I. La libéralité a été faite par préciput.*

Quand l'un des enfants ou plusieurs ont été avantagés par préciput et hors part, il faut déduire les libéralités à eux faites de la masse, avant de calculer la part du nouvel époux.

Mais en est-il toujours ainsi, même quand la libéralité préciputaire faite à l'enfant, l'a été après la libéralité faite au nouvel époux ?

Primus, par exemple, veuf avec 5 enfants d'un premier lit s'est remarié et par contrat de mariage, il a donné à sa seconde femme un bien présent d'une valeur de 40.000 francs. Il meurt après avoir légué à un de ses enfants par préciput une somme de 5.000 francs et il laisse une fortune évaluée à 60.000 francs, y compris le bien donné à sa seconde femme. S'il n'avait

pas fait de testament, cette dernière aurait eu droit à 10.000 francs puisque le donateur ayant laissé cinq enfants et une fortune de 60.000 francs la part d'enfant à laquelle a droit la seconde femme est du sixième c'est-à-dire de 10.000 francs. Mais qu'arrive-t-il ? Le légataire vient réclamer la délivrance du legs de 5.000 francs à lui fait par son père. La quotité disponible, dit-il, était du quart, c'est-à-dire de 15.000 francs : or la donation que mon père a faite en premier lieu à sa seconde femme n'étant que de 10.000 francs, il reste de disponible 5.000 francs, montant du legs qui m'a été fait et qui par conséquent doit m'être délivré (art. 913). La seconde femme a-t-elle alors le droit de répondre à l'enfant légataire que la donation à elle faite par son mari étant irrévocable, puisqu'elle a été faite dans leur contrat de mariage, il n'a pas pu y porter atteinte par son testament (1). Or c'est ce qui arriverait si le legs était exécuté, puisque la fortune du défunt ne s'élèverait plus qu'à 55.000 francs dont le  $\frac{1}{6}$  lui revenant serait seulement de 9.166 fr. 66 ; donc sa donation de 10.000 francs serait révoquée de la différence.

Nous nous trouvons dans cette hypothèse en présence de deux principes également certains : celui qui exige le respect de la quotité disponible dans toute

1. Art. 1081-1083.

son étendue et celui qui proclame l'irrévocabilité des donations.

Certains auteurs et parmi eux Pothier ont soutenu que c'était ce dernier principe qui devait l'importer et que par suite le legs de 5.000 francs fait à l'enfant ne pouvait pas être exécuté. Il est vrai que de cette façon les enfants vont obtenir dans la succession de leur père une part plus forte que leur réserve : cela tient uniquement à ce que la donation faite au second époux n'a pas pu être révoquée et que ces enfants ont droit à une part égale à la sienne. (Pothier, *Du contrat de mariage*, n° 609).

Mais, puisque d'après cette opinion, le legs ne doit pas être exécuté, qui donc va pouvoir former contre l'enfant légataire la demande en réduction ? Sont-ce les enfants ? Assurément non, puisque le legs n'entame pas leur réserve. Est-ce le nouvel époux ? Pas davantage, puisqu'il n'a pas de réserve n'étant qu'un donataire : entre lui et l'enfant légataire la question est tout bonnement de savoir si les deux libéralités excèdent la quotité disponible ; or dans l'espèce elle est de 15.000 francs et n'a pas été dépassée par la donation de 10.000 francs et le legs de 5.000 francs.

Nous pensons donc que le legs doit s'exécuter et voici ce que nous répondons à l'objection qu'on nous

oppose de porter atteinte au principe de l'irrévocabilité de la donation.

En premier lieu, disons-nous, Primus n'a pas révoqué par le legs de 5.000 francs fait à son enfant, la donation de 10.000 francs par lui faite à sa seconde femme antérieurement dans leur contrat de mariage. Il n'a rien repris en effet de ces 10.000 francs et si la donation n'est pas exécutée toute entière, ce n'est point qu'il l'ait voulu, bien au contraire, la réduction même qui l'atteint en suppose l'existence et ne l'anéantit que dans les relations du nouvel époux avec les enfants, par suite de l'espèce de rapport dont il est tenu envers eux pour le règlement de la succession dans laquelle il ne peut prendre qu'une part d'enfant.

En second lieu, même en reconnaissant dans le legs un certain effet révocatoire de la donation, nous disons que Primus a eu le droit de le faire. C'est ici une question d'interprétation et on doit se demander ce que Primus a *eu l'intention* de donner à sa seconde épouse : n'est-il pas naturel de supposer qu'il a voulu lui conférer seulement un droit égal *au minimum* à la réserve de ses enfants, pour se conserver la faculté de disposer du reste de la quotité disponible ? En léguant la différence entre cette réserve spéciale et la quotité disponible ordinaire, il n'a fait qu'user de son droit.

Cette interprétation a d'ailleurs été admise dans une

autre hypothèse offrant avec celle-ci quelque analogie. Un père, en mariant sa fille, déclare que si elle décède avant lui sans postérité et que son gendre lui survive, ce dernier aura dans sa succession l'usufruit de la part qu'aurait eue la fille si elle avait survécu. Tout le monde reconnaît dans cette hypothèse que si le père laisse deux enfants sans compter la fille prédécédée, il ne sera pas obligé de laisser à son gendre l'usufruit du tiers de ses biens, mais seulement l'usufruit du tiers des trois quarts de ses biens, parce qu'on doit supposer que lors du contrat de mariage de sa fille, il a voulu se réserver le droit de disposer de toute sa quotité disponible qui était du quart tant à l'égard de son gendre qu'à l'égard de sa fille. (Caen 10 mars 1864. Mulet, *jurisprudence des arrêts de Caen et Rouen*, 1864, p. 215).

D'un autre côté, on peut remarquer, ainsi que l'a fait, M. Colmet de Santerre, que le principe de l'irrévocabilité est observé moins rigoureusement dans les donations par contrat de mariage, qui admettent des conditions potestatives de la part du donateur. Aussi la solution que nous venons d'indiquer s'impose encore plus dans le cas où la donation faite au nouvel époux l'a été pendant le mariage, puisque ces donations sont révocables. (1).

1. Art. 1096. — Toutes donations faites entre époux pendant le mariage quoique qualifiées entre vifs, seront toujours révocables....

*Remarque.* — Il est nécessaire de faire remarquer que, si la libéralité, au lieu d'être faite à un des enfants par préciput, l'a été à un étranger, la solution est la même et que cette libéralité doit être déduite de la masse avant de calculer la part du nouvel époux. En effet l'enfant, avantagé par préciput, doit être considéré comme un étranger relativement à la quotité disponible (Art 844). Et dans cette nouvelle hypothèse, il n'y a pas lieu de distinguer non plus si la libéralité faite à l'étranger l'a été avant ou après la libéralité accordée à l'époux.

*Quid* si la libéralité faite à l'un des enfants par préciput ou à un étranger dépasse la quotité disponible? Le nouvel époux aura-t-il le droit de demander que l'excédent soit réuni à la masse avant le calcul de sa part? Assurément oui, car autrement il serait facile au veuf ou à la veuve ayant fait à son nouveau conjoint dans son contrat de mariage une donation n'excédant pas le disponible spécial de l'art. 1098, d'en restreindre les effets en disposant au profit d'un de ses enfants ou d'un étranger au delà de la quotité disponible ordinaire, ce qu'on ne saurait admettre.

*II. La libéralité faite à l'un des enfants ne l'a pas été par préciput.*

Quand la libéralité faite à l'un des enfants ne l'a pas été par préciput et hors part, mais seulement en avancement d'hoirie, il faut la réunir fictivement à la masse avant de calculer la part du nouvel époux.

Supposons donc que Primus remarié ait donné à l'un de ses trois enfants 10.000 francs sans dispense de rapport et qu'il meure après avoir légué à sa seconde femme une part d'enfant et laissant une fortune de 90.000 francs. La seconde femme a le droit de demander la réunion fictive des 10.000 francs donnés à l'enfant aux 90.000 francs existants lors du décès : cela formera en conséquence une masse de 100.000 francs sur laquelle sa part qui est du quart puisqu'il y a trois enfants sera de 25.000 francs. Elle n'aurait au contraire que 22.500 francs si cette part n'était calculée que sur les 90.000 francs existants lors du décès.

Mais, dira-t-on, d'après l'art. 857 (1), le rapport n'est dû que par le co-héritier à son co-héritier et n'est

1. Art. 857. — Le rapport n'est dû que par le co-héritier à son co-héritier; il n'est pas dû aux légataires ni aux créanciers de la succession.

pas dû aux légataires. Cette objection serait fondée si la femme demandait un rapport réel et si elle prétendait qu'ayant droit à une part d'enfant, elle doit être considérée comme un co-héritier et en avoir tous les droits, Mais cette femme ne demande pas un rapport *réel*, une part quelconque des 10.000 francs donnés à l'un des enfants : elle demande seulement un rapport *fictif*, l'imputation par l'enfant sur sa part héréditaire des 10.000 francs qu'il a reçus en avancement d'hoirie. Cette imputation n'est que l'application des principes généraux puisqu'on sait que l'art. 922 (1) veut qu'on réunisse tous les biens donnés aux biens existants au décès, pour le calcul du disponible. D'ailleurs si l'on ne comprenait pas ces biens dans la masse, la seconde femme aurait moins que ce que la loi permet de lui donner. Sa part n'est déjà pas trop forte et puisqu'elle a droit à une part d'enfant, on doit la calculer sur tout le patrimoine composé comme le veulent les textes de notre Code.

1. Art. 922. — La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictivement ceux dont il a été disposé par donations entre vifs, d'après leur état à l'époque des donations et leur valeur au temps du décès du donateur. On calcule sur tous ces biens, après en avoir déduit les dettes, quelle est, eu égard à la qualité des héritiers qu'il laisse, la quotité dont il a pu disposer.

Toutefois la réunion fictive à la masse des biens donnés en avancement d'hoirie à un des enfants ne serait pas faite, avant de calculer la part du second époux, s'il résultait de la disposition faite au profit de ce dernier que le disposant a voulu qu'elle ne soit exécutée que sur les biens existants à son décès. Il est libre en effet de restreindre à son gré l'étendue d'une libéralité qu'il avait le droit de ne pas faire.

Faisons remarquer aussi que la réunion des biens donnés aux biens existants au décès, ne peut avoir lieu que fictivement. Supposons par exemple que Primus meure après avoir institué sa seconde femme légataire d'une part d'enfant ; il laisse trois enfants à l'un desquels il a donné 10.000 francs en avancement d'hoirie, et seulement 2.000 francs de biens. La femme pourra-t-elle dans cette hypothèse demander le rapport des biens donnés et prendre sa part sur toute la succession s'élevant à 12.000 francs dont le quart lui revenant serait de 3.000 francs ? Assurément non ; elle devra se contenter des 2.000 francs existants au décès ; autrement elle profiterait réellement et effectivement du rapport, ce qui serait contraire à l'art. 857. Dans notre hypothèse, les 10.000 francs rapportés par l'enfant seront partagés entre les trois enfants seuls, héritiers de leur père, ce qui donnera à

chacun d'eux une part de 3.333 fr. 33, plus forte par conséquent que la part de la seconde femme.

III. Nous devons envisager maintenant l'hypothèse où la libéralité excessive a été faite au nouvel époux lui-même ? Remarquons tout d'abord qu'il faut supposer, pour que cette espèce se présente, que la libéralité faite à cet époux consiste dans une quantité déterminée, soit 100.000 francs, ou dans un corps certain, comme tel immeuble ; si la libéralité était en effet d'une part d'enfant, elle ne pourrait jamais être excessive, puisque son montant n'est pas déterminé à l'avance. Pour savoir, dans l'espèce que nous avons supposée, si la libéralité dépasse la quotité disponible, il faut d'abord composer la masse en réunissant aux biens existants au décès les biens donnés, ainsi que le veut l'art. 922. Si la libéralité excède la quotité disponible calculée sur cette masse, il y a lieu de la réduire.

Jusque-là donc pas de difficulté : mais elle apparaît quand il s'agit de partager la partie réduite. Doit-on en effet la partager entre les enfants seuls, à l'exclusion du nouvel époux, ou bien ce dernier doit-il en prendre sa part ?

D'éminents auteurs et parmi eux Troplong soutiennent avec énergie que la part excédant la quotité dis-

ponible doit-être répartie entre les enfants seuls. Prenons l'espèce choisie par cet auteur :

Titius remarié en seconde noccs a laissé quatre enfants d'un premier mariage : il décède ayant 80.000 francs de biens et après avoir institué par contrat de mariage sa femme son héritière universelle. Le quart formant le disponible ordinaire est de 20.000 francs et la réserve de 60.000 francs sur laquelle chacun des quatre enfants a droit pour sa part à 15.000 francs. La part d'enfant le moins prenant à laquelle peut prétendre la seconde femme est donc de 15.000 francs et l'institution universelle à elle faite sera réduite à cette somme.

Quant aux 5.000 francs restants sur les 20.000 francs disponibles, ils seront, suivant Troplong, partagés entre les quatre enfants seuls et augmenteront la part de chacun de 1.250 francs, ce qui fait que chaque enfant prendra dans la succession 16.500 francs tandis que la femme n'aura que 15.000 francs.

Cette doctrine est suivant nous inexacte et nous pensons que la part dont l'époux remarié peut disposer en faveur de son nouveau conjoint étant déjà beaucoup trop faible, il ne faut pas la réduire encore, à moins d'un texte ou de motifs sérieux.

Mais, dit-on, c'était dans notre ancien droit la doctrine de Ricard (Part. III, n° 1319), et de Pothier. (*Du*

*contrat de mariage*, n° 594), elle venait du droit romain car la loi *hac edictali* 6 et la Nouvelle 22 Chap. VII étaient conçues en ces termes : « *Quod plus in eo, quod relictum aut datum est aut novercæ aut vitrico... competit filiis, et inter eos solos ex æquo dividitur* ». Ne doit-on pas s'appuyer sur ces textes pour interpréter l'Edit et notre Code ?

En second lieu on invoque l'art. 921 (1) qui ne permet pas aux donataires ou aux légataires de demander la réduction ni *d'en profiter*.

Nous répondons d'abord, en ce qui concerne l'autorité des anciennes traditions qu'on nous oppose, qu'elles n'étaient point unanimes : c'est ainsi que la glose sur la loi même, *Hac Edictali*, paraît attribuer au nouvel époux, dans la portion retranchée, une part égale à celle des enfants. Tel était le sentiment de Renusson (*Traité de la communauté*, 4<sup>e</sup> partie, chap. III n° 57).

D'un autre côté le système adopté par Troplong fait une fausse application de l'art. 921 et viole les articles 922 et 1098.

En effet, d'après l'art. 921, dit-on, le nouvel époux

1. Art. 921. — La réduction des dispositions entre vifs, ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause : les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

ne peut pas demander la réduction ni en profiter. Mais est-ce qu'il demande que l'on fasse une réduction quelconque ou à en profiter ? Il demande seulement à en faire restreindre les effets dans les limites déterminées par la disposition même dont on se prévaut contre lui ; il se borne à se défendre. Je suis, dit-il, donataire de 20.000 francs ; or la part d'enfant à laquelle j'ai droit est du  $\frac{1}{5}$  de la succession s'élevant à 80.000 francs soit 16.000 francs ; donc il n'y a lieu à réduction que jusqu'à concurrence de 4.000 francs. Le donataire, attaqué en réduction, n'est-il pas toujours fondé à soutenir soit que la réduction, ne doit pas l'atteindre, soit qu'elle doit être restreinte dans des limites plus étroites ? ce faisant, il ne contrevient nullement à l'art. 921.

D'ailleurs c'est en vertu d'un principe semblable que nous avons décidé que le nouvel époux a le droit de demander la réunion fictive à la masse des biens donnés aux enfants en avancement d'hoirie. Dans ce cas encore, le nouvel époux se borne à se défendre et on ne peut lui objecter l'art. 857, car il ne demande pas le rapport, ni à en profiter. C'est ce que Troplong lui-même reconnaît. Comment alors admettre en même temps que l'art. 857 n'est pas opposable au second époux tandis que l'art. 921 lui est opposable ! ce sont deux applications du même principe.

Enfin la doctrine que nous combattons aboutit à la fois à une violation formelle de l'art. 922 et de l'article 1098.

En effet suivant l'art. 922, c'est sur *tous les biens*, c'est-à-dire sur les biens existants au décès et sur les biens donnés qu'on doit calculer la quotité disponible.

Dans notre hypothèse la doctrine contraire ne la calcule que sur une partie des biens seulement, puisque la part d'enfant du nouvel époux, calculée sur les 80.000 francs laissés par le donateur serait de 16.000 francs, tandis qu'on n'accorde à l'époux donataire que 15.000 francs. Il en résulte donc bien que la masse étant de 80.000 francs on calcule la quotité disponible sur 75.000 francs seulement, ce qui est une violation de l'art. 922.

D'un autre côté, si d'après l'article 1098 le nouvel époux n'a droit qu'à une part d'enfant le moins prenant, il peut du moins la recevoir en entier, ce que lui refuse la doctrine adverse.

Enfin disons pour terminer que cette doctrine conduirait à un résultat bizarre puisque l'époux donataire universel recevrait moins que si son conjoint lui avait seulement donné une part d'enfant. Ainsi il aurait d'autant *moins* que son époux aurait voulu lui donner d'autant *plus*.

Troplong a essayé d'expliquer ce résultat en disant

que « lorsque l'époux a contrevenu à la loi, en donnant  
« plus qu'une part d'enfant, son conjoint, qui doit être  
« considéré comme complice de cette contravention,  
« doit en être puni ; et que cette peine est le retrans-  
« chement de l'excédant pour en faire tourner le profit  
« exclusif aux enfants ». (T. IV, n° 2707).

Mais cette considération n'est nullement décisive. Ainsi dans l'espèce où la donation excessive a pour objet un corps certain, il peut très bien se faire que, à l'époque où elle a été faite, elle ait été minime par rapport au patrimoine actuel du donateur et inférieure, selon toute probabilité, à la part d'enfant ; c'est seulement par des événements ultérieurs fortuits, imprévus, soit par des diminutions dans la valeur des biens du donateur, soit par l'augmentation du nombre des enfants, qu'elle est devenue excessive. Dans ce cas, on ne peut évidemment adresser aucun reproche de fraude aux parties.

Et d'ailleurs rien ne serait plus arbitraire que cette peine infligée à l'époux donataire, en le privant d'une partie de sa donation, bien qu'elle ne soit pas sujette à réduction, n'excédant pas la quotité disponible.

Notre conclusion est donc que la libéralité faite au nouvel époux doit être réduite lorsqu'elle excède la quotité disponible, mais que l'excédant se partage éga-

lement entre ledit nouvel époux et les enfants. C'est la solution conforme aux textes et aux principes.

IV. Avant d'examiner dans notre quatrième section quels sont les actes soumis à la réduction, nous devons faire remarquer que l'art. 1098 en décidant que l'époux remarié ne pourra donner à son nouveau conjoint « *qu'une part d'enfant* légitime le moins prenant » n'a pas voulu imposer à cet époux un mode exclusif de disposer. C'est simplement une limite que la loi a tracée, et dans cette limite les donations de biens présents sont aussi valables que les donations de biens à venir, les libéralités à titre particulier que les libéralités à titre universel.

Ce qui est certain, c'est que la donation d'*une part d'enfant* est celle qui se présente le plus fréquemment dans la pratique : c'est le type proposé par la loi elle-même, et comme son *quantum* n'est pas déterminé à l'avance, cette donation se prête à toutes les éventualités et n'est pas susceptible d'être attaquée. Elle sera déterminée par le partage et plus ou moins considérable, selon qu'il y aura plus ou moins d'enfants venant à la succession.

C'est une donation de biens à venir, ne s'ouvrant qu'au décès du donateur, époque seulement à laquelle on peut en déterminer l'étendue. L'art. 1089 (1) doit en

1. Art. 1089. — Les donations faites à l'un des époux, dans

conséquence lui être appliqué et elle devient caduque par le prédécès du donataire.

En est-il ainsi, même quand il existe des enfants du mariage à l'occasion duquel elle a été faite ? Ne peut-on admettre aujourd'hui encore, dans ce cas, l'idée émise autrefois par Renusson, d'une substitution tacite de ces enfants dans le bénéfice de la donation faite à leur auteur prédécédé ? La réponse nous est fournie par l'article 1093 qui décide que la donation de biens à venir faite entre époux ne comprend pas les enfants à naître. Donc la donation de part d'enfant étant une donation de biens à venir est soumise à cette disposition et devient caduque par le prédécès du donataire, alors même qu'il existe des enfants du nouveau mariage.

Supposons pour terminer ce que nous avons à dire de ce genre de donation, que le donateur, après avoir donné une *part d'enfant* à son nouveau conjoint, meure sans laisser d'enfants de son second mariage, alors que tous ceux du premier sont prédécédés, renonçants ou indignes. Quelle va, dans cette hypothèse, être l'étendue de la donation ?

Dans notre ancien droit où cette question s'était déjà

les termes des art. 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

présentée, elle avait été résolue de diverses manières ; mais l'opinion qui avait prévalu, celle de Ricard, Pothier, Lebrun, était qu'il fallait attribuer au nouveau conjoint la moitié de la succession.

C'est là, suivant nous, une question d'interprétation de volonté. On a voulu soutenir que c'était tout le disponible ordinaire que l'époux remarié avait voulu donner au donataire et qu'à défaut d'ascendants, par exemple, il pouvait comprendre toute l'hérédité. Cette doctrine, qui est celle de Vazeille, est certainement excessive, et on admet généralement que la donation d'une part d'enfant comprendra dans notre hypothèse le quart des biens du disposant au maximum. Il est, en effet, naturel de supposer que l'intention du donateur a été conforme à la disposition de l'art. 1098 qui décide que la part d'enfant ne peut jamais dépasser le quart des biens. Il n'y aurait donc d'exception à faire à cette règle que dans le cas où la preuve d'une intention contraire de la part du disposant résulterait des termes mêmes de la donation ou des circonstances.

Nous étendons la solution que nous venons de donner à l'hypothèse dans laquelle tous les enfants du premier lit étant prédécédés, renonçants ou indignes, le nouveau conjoint donataire serait en concours avec un ou deux enfants du second mariage.

Section quatrième. — Des actes soumis à la réduction.

Nous devons examiner dans cette section quelles espèces de libéralités peuvent être soumises à la réduction, quand elles excèdent le disponible spécial de l'art. 1098 ?

Cette restriction apportée par cet article à la liberté de disposer en faveur du nouvel époux s'étend à toute espèce de libéralités ou avantages qui ont été conférés à ce dernier par le veuf ou la veuve remariés. Elle s'applique par exemple non seulement aux donations faites par contrat de mariage, mais encore aux donations pendant le mariage et aux legs que l'époux remarié peut avoir faits à son nouveau conjoint. (Pothier *Contrat de mariage*, n<sup>os</sup> 547, 548. — Demolombe. *Des donations entre vifs et testaments*, t. VI, n<sup>o</sup> 573).

Mais que faut-il décider à l'égard des donations antérieures au mariage et au contrat de mariage ? Pour elles il faut distinguer : si le mariage était projeté lors de leur confection et si elles ont été faites en vue de ce mariage, les libéralités peuvent être réduites si elles dépassent la quotité disponible spéciale de l'art. 1098. Autrement, comme l'a dit Pothier, il y aurait une voie

ouverte pour éluder l'Edit. (Pothier. *Du contrat de mariage*, n° 548). Si au contraire aucun projet de mariage n'existait entre le veuf donateur et le donataire à l'époque où elles ont été faites, l'art. 1098 ne leur est pas applicable. Quant au point de savoir si, en réalité, la donation antérieure a été faite en vue du mariage projeté, on doit le résoudre d'après les circonstances. A ce sujet Toullier (T. III, n° 876) a prétendu que l'article 1098 devait être appliqué à la donation faite *même avant le mariage ou le contrat de mariage, à moins que les circonstances ne fassent voir la bonne foi*. C'est tout le contraire qui doit se passer, suivant nous, et l'art. 1098 ne doit pas être appliqué aux donations antérieures au mariage et au contrat de mariage, *à moins que les circonstances ne fassent voir la mauvaise foi*. En effet d'après l'art. 2268 « *la bonne foi est toujours présumée et c'est à celui qui allègue la mauvaise foi à la prouver.* » Donc c'est aux enfants du premier lit, demandeurs en réduction, à prouver que la libéralité faite par leur auteur avant son second mariage, l'a été en vue de ce mariage : d'ailleurs ils peuvent faire cette preuve par tous les moyens possibles. C'est une circonstance de fait et l'un des principaux éléments de décision doit être certainement l'intervalle plus ou moins long qui s'est écoulé entre l'époque de la donation et celle de la célébration du mariage.

D'un autre côté, la restriction de l'art. 1098 s'applique aux libéralités réciproques, comme aux libéralités pures et simples. Elle comprend aussi les libéralités faites sous certaines charges, mais en déduisant sur la valeur des biens donnés le montant des charges que le nouvel époux doit remplir ou qu'il a déjà remplies. Les donations rémunératoires tombent aussi sous le coup de l'art. 1098, à moins qu'elles n'aient eu pour objet de reconnaître des services rendus avant le mariage, et qui donnaient au nouvel époux contre son conjoint une créance que les conventions matrimoniales avaient laissé subsister. Enfin la restriction de notre article s'applique non seulement aux libéralités effectuées directement au moyen d'actes de disposition proprement dits, mais aussi aux avantages indirects résultant par exemple de la renonciation faite par le veuf remarié à une succession ou à un legs qu'il devait recueillir par préférence à son nouvel époux ou conjointement avec lui. La restriction de l'art. 1098 s'applique en un mot à toutes les libéralités qui doivent être comprises dans la masse pour la détermination du quantum de la quotité disponible d'après notre Code. Mais notre législateur est allé plus loin et il a permis aux enfants du premier lit, qu'il voulait avant tout protéger à outrance, de faire restreindre certains avantages que la loi ne compte pas parmi les libéralités réductibles lorsqu'il s'agit de la

réserve ordinaire et qu'elle déclare au contraire imputables sur la quotité disponible spéciale de l'art. 1098. Nous voulons parler des avantages indirects qui peuvent résulter, au profit du nouvel époux de ses conventions matrimoniales.

Tel est l'objet des art. 1496 et 1527 que nous étudierons bientôt en montrant quel est, à ce point de vue le droit exceptionnel accordé aux enfants du premier lit.

*Conclusion.* — Il nous est permis de conclure de ces développements que nous avons raison d'affirmer que la faculté de donner au second époux est restreinte dans des limites excessivement étroites, même en interprétant toujours les dispositions de la loi dans le sens le plus favorable à ce second époux.

## CHAPITRE IV

### DROIT EXCEPTIONNEL ACCORDÉ AUX ENFANTS DU PREMIER LIT DE RÉDUIRE LES AVANTAGES RÉSULTANT DES CON- VENTIONS MATRIMONIALES.

*Généralités.* — On sait que les conventions matrimoniales sont en principe considérées par notre Code comme des actes à titre onéreux et non comme des donations susceptibles d'être attaquées et réduites quand elles excèdent la quotité disponible. C'est ainsi par exemple que notre législateur décide que l'adoption du régime de la communauté légale ne doit pas être assimilée à une libéralité de la part de l'un des époux vis-à-vis de l'autre. Il est vrai cependant que l'adoption de ce régime peut souvent procurer un enrichissement à l'un des époux au détriment de l'autre, quand l'un par exemple a une fortune purement mobilière tandis que celle de son conjoint est immobilière, ou bien encore quand l'un a des revenus très importants tandis que

l'autre n'en a aucuns. Mais le législateur a considéré avec raison que cette inégalité entre les deux époux pouvait disparaître soit par l'augmentation du patrimoine mobilier de celui qui n'en avait pas, soit par la diminution des revenus de l'époux le plus riche. Il a vu qu'il y avait là un grand *aléa* qui ne devait pas faire considérer le régime de la communauté légale comme un acte emportant libéralité, C'est en vertu de ce principe que l'art. 1496 déclare dans un premier alinéa que toutes les règles de la communauté légale « *seront observées même lorsque l'un des époux ou tous deux auront des enfants de précédents mariages.* » De même l'art. 1516 décide que « *le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux formalités des donations, mais comme une convention de mariage.* »

L'art. 1525, vient confirmer cette manière de voir et après avoir permis aux époux de stipuler que la totalité de la communauté appartiendrait au survivant ou à l'un d'eux seulement, sauf aux héritiers de l'autre à faire la reprise des apports et capitaux tombés dans la communauté du chef de leur auteur, il ajoute : « *Cette stipulation n'est point réputée un avantage sujet aux règles relatives aux donations, soit quant au fond, soit quant à la forme, mais simplement une convention de mariage et entre associés.* »

Enfin l'art. 1527 dans son second alinéa permet aux

époux de faire toutes les conventions que bon leur semblera, à condition bien entendu qu'elles ne soient pas contraires aux bonnes mœurs et ne dérogent pas à certaines règles de notre Code relatives notamment à la puissance maritale et à l'ordre successoral.

Voilà donc le principe : liberté absolue pour les époux de faire les conventions de mariage qu'ils voudront, conventions qui seront considérées comme des contrats à titre onéreux et non comme des donations.

Pourquoi alors en changer quand il y a des enfants du premier lit ? En effet les art. 1496 et 1527 sont ainsi conçus *in fine*.

« Art. 1496.... Si toutefois la confusion du mobilier et  
« des dettes opérerait au profit de l'un des époux  
« un avantage supérieur à celui qui est autorisé par  
« l'art. 1098 au titre des donations entre vifs et des  
« testaments les enfants du premier lit de l'autre époux  
« auront l'action en retranchement.

« Art. 1527.... Néanmoins, dans le cas où il y aurait  
« des enfants d'un précédent mariage, toute conven-  
« tion qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des  
« époux au delà de la portion réglée par l'art. 1098 au  
« titre des donations entre vifs et des testaments, sera  
« sans effet pour tout l'excédant de cette portion ; mais  
« les simples bénéfices résultant des travaux communs  
« et des économies faites sur les revenus respectifs,

« quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit. »

Voilà le principe violé, puisque, après avoir admis que les conventions matrimoniales ne sont pas des donations mais des contrats à titre onéreux, le législateur accorde aux enfants du premier lit le droit exceptionnel de les considérer comme des libéralités et leur donne une action pour les réduire si elles entament la réserve spéciale qu'il leur a accordée dans l'art. 1098.

Pourquoi cette faveur et quelles raisons peuvent la justifier ?

C'est que, préoccupé toujours avant tout de protéger les enfants du premier lit, le législateur n'a pas voulu permettre au veuf ou à la veuve qui se remarie, de procurer à son nouveau conjoint indirectement par ses conventions matrimoniales des avantages entamant la réserve des enfants. Pourquoi alors ne pas accorder le même droit aux enfants communs ? Mais, dit-on, ceux-ci n'ont pas besoin de cette protection, étant certains de retrouver dans la succession de leur père ce qu'ils auront perdu dans celle de leur mère ou inversement, puisqu'ils sont les héritiers des deux, tandis que les enfants du premier lit ne retrouveront jamais les

biens donnés dans le patrimoine du donataire, dont ils ne sont pas les héritiers.

Cette objection n'est pas sans valeur et si nous pensions devoir sortir du droit commun en notre matière, c'est le seul droit exceptionnel que nous reconnâtrions pouvoir être accordé aux enfants du premier lit. Mais, en présence de l'atteinte portée au principe de la liberté et du caractère des conventions matrimoniales, étant donné la différence faite entre certaines catégories d'enfants, nous préférons encore rester attaché au droit commun. Et d'ailleurs les enfants communs sont-ils toujours certains de retrouver dans le patrimoine de l'époux donataire les biens donnés par l'autre époux ? S'il en était ainsi, n'aurait-on pas dû pousser cette idée jusqu'au bout et permettre aux époux de disposer en faveur l'un de l'autre de tout leur patrimoine, sans aucune restriction, et en n'accordant aux enfants aucune protection contre les libéralités faites par leurs parents entre eux. Ils retrouveraient dans la succession du survivant ce qu'ils auraient perdu dans celle de leur auteur prédécédé !!!

Ces généralités posées nous allons examiner successivement l'origine de ce droit exceptionnel accordé aux enfants du premier lit ; les actes auxquels il s'applique et enfin les personnes qui en profitent et l'époque à laquelle il peut être exercé.

Section I. — Origine du droit exceptionnel accordé aux enfants  
du premier lit.

Ce droit exceptionnel nous vient du premier chef de l'Edit des secondes noces. En effet, comme ce chef soumettait à la réduction tous les avantages directs ou indirects que la femme qui se remariait pouvait faire à son second mari, on se demanda si les avantages résultant des conventions matrimoniales devaient tomber sous son application.

Quant aux avantages provenant des communautés conventionnelles ou des conventions exclusives de communauté, on n'hésita pas à décider que l'esprit de l'Edit devait les atteindre.

Il y eut au contraire des hésitations pour les avantages résultant de la communauté légale, mais on finit par décider aussi qu'ils étaient réductibles. Voici ce que nous dit Pothier, à ce sujet, au n° 551 de son *Traité du contrat de mariage* :

« Lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées, la  
« communauté est appelée légale, parce que les par-  
« ties s'en sont en ce cas rapportées à la loi sur la  
« communauté qu'elles ont voulu établir et sur les

« choses dont elles ont voulu qu'elle fût composée ;  
« mais ce n'est pas la loi immédiate et *per se*, qui y fait  
« tomber les choses qui y tombent ; c'est la condition  
« tacite ou virtuelle, intervenue entre les parties, par  
« laquelle elles sont censées être convenues qu'elles y  
« tombassent, qui les y fait tomber.

« L'avantage que le second mari ressent de ce qu'il  
« y est tombé de la part de sa femme plus qu'il n'en est  
« tombé de la sienne, est donc un avantage qu'il tient  
« de la convention tacite ou virtuelle qu'il est censé  
« avoir eue avec sa femme, et par conséquent qu'il  
« tient de sa femme. Sa femme, en ne se réservant pas  
« propre, comme elle le pouvait, et en laissant tomber  
« à dessein dans la communauté ce qu'elle avait de  
« plus en mobilier que son mari, est censée lui avoir  
« fait en cela le même avantage que celui qui est fait  
« dans le cas d'une communauté conventionnelle à un  
« second mari, lorsque la femme y apporte plus que  
« lui ; et il est également sujet à la réduction de l'Edit  
« des secondes noces ».

**Section II. — Des actes auxquels s'applique le droit  
exceptionnel des enfants du premier lit.**

Ce droit exceptionnel de faire réduire les conven-

tions matrimoniales accordé aux enfants du premier lit est proclamé par deux articles que nous avons déjà cités et dont le premier, l'art. 1496, s'applique à la communauté légale, et le second, l'art. 1527, à la communauté conventionnelle. Nous allons les étudier dans les deux paragraphes suivants :

§ I. — *Commentaire de l'article 1496.*

Le second alinéa de l'art. 1496 est ainsi conçu :  
« Si toutefois la confusion du mobilier et des dettes  
« opérant, au profit de l'un des époux, un avantage  
« supérieur à celui qui est autorisé par l'art. 1098, au  
« titre des donations entre vifs et des testaments, les  
« enfants du premier lit de l'autre époux auront l'ac-  
« tion en retranchement. »

I. Voici l'hypothèse à laquelle s'applique cet article. L'époux veuf avec enfants et qui se remarie à toute sa fortune en meubles, tandis que son second conjoint n'a que des immeubles ou ne possède rien, ou bien encore ce dernier est grevé de dettes considérables, tandis que l'autre n'en a aucune. Si l'avantage résultant dans le premier cas de ce que l'apport mobilier tombe dans la communauté, tandis que l'apport immobilier reste propre à l'époux auquel il appartient ; et

dans le second cas de ce fait que les dettes du second conjoint vont devenir à la charge de la communauté, dépasse la quotité disponible spéciale fixée par l'art. 1098, les enfants du premier lit de l'époux appauvri par l'adoption du régime de la communauté légale auront une action en retranchement. Prenons un exemple : Prima veuve en premières noces avec trois enfants et qui possède 200.000 francs de biens mobiliers sans aucune dette, épouse en secondes noces Tertius qui a 100.000 francs de dettes mobilières et aucun actif mobilier. Ces deux époux, dans leur contrat, ont déclaré adopter le régime de la communauté légale, ou bien se sont mariés sans faire précéder leur union d'un contrat en réglant les conditions civiles, car dans les deux cas ils seront soumis au même régime, l'absence de contrat emportant adoption du régime de la communauté tel qu'il est établi par notre Code. Que va-t-il arriver? Les biens de Prima vont servir jusqu'à concurrence à payer les dettes de Tertius et le surplus ou 100.000 francs se partagera par moitié lors de la dissolution de l'association conjugale entre les époux ou leurs représentants; chacun d'eux aura donc 50.000 francs. Ce qui fait que Prima retirera 50.000 francs seulement de la communauté dans laquelle elle a versé 200.000 francs; les 150.000 francs de surplus auront été gagnés par Tertius, son second

mari. Mais Prima ayant trois enfants ne pouvait, en vertu de l'art. 1098, donner à son second mari plus du quart de sa fortune, soit 50.000 francs. L'avantage plus considérable qu'elle lui a procuré en adoptant le régime de la communauté légale, est considéré par notre article comme une libéralité que les enfants du premier lit ont le droit de faire réduire dans les limites du disponible, c'est-à-dire à 50.000 francs (1).

II. L'art. 1496 a donné naissance à une question fameuse. La confusion du mobilier et des dettes qui donne lieu à l'action en retranchement autorisée par cet article a-t-elle non seulement en vue la confusion des apports des époux lors du mariage, mais aussi la confusion du mobilier et des dettes qui entrent dans la communauté pendant le mariage, par exemple par suite d'un legs mobilier fait à l'un des époux ?

Nous n'hésitons pas à répondre affirmativement et nous citerons simplement pour le montrer un arrêt de la Cour de Caen du 21 novembre 1868 qui l'a décidé dans les termes suivants :

« Attendu.... que par la première disposition, qui  
« est la seule directement applicable aux faits de la  
« cause, il (le législateur) décide que si la confusion  
« du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un

1. Voir en ce sens Arrêt de la Cour de Bourges du 28 décembre 1891. (*Sirey*, 92, 2<sup>e</sup> partie, p. 69).

« des époux, un avantage supérieur à celui qui est  
« autorisé par l'art. 1098, les enfants du premier lit  
« de l'autre époux auraient l'action en retranche-  
« ment ; que ces mots de l'art. 1496 « *la confusion du*  
« *mobilier et des dettes* » seraient par eux-mêmes  
« incomplets et difficilement intelligibles, s'ils étaient  
« isolés, puisqu'on ne saurait pas de quel mobilier et  
« de quelles dettes il s'agirait ; mais que le premier  
« alinéa du même article énonce que tout ce qui avait  
« été dit sur la communauté légale sera observé  
« même lorsque les époux ou l'un d'eux auront des  
« enfants de précédents mariages ; qu'il indique expli-  
« citement que le texte entier de l'art. 1496 se réfère  
« aux dispositions antérieures parmi lesquelles sont  
« les art. 1401 et 1409 ; et que ces deux derniers arti-  
« cles faisant entrer dans la communauté légale tout  
« le mobilier présent et futur des époux sans distinc-  
« tion aucune, ainsi que les dettes présentes et futu-  
« res, il était complètement inutile de dire, autrement  
« que ne l'a fait l'art. 1496, que le mobilier ou les  
« dettes dont la confusion pouvait donner ouverture à  
« l'action en retranchement étaient exactement ceux  
« dont il s'agit dans les art. 1401 et 1409 précités ; que  
« d'ailleurs, si l'on eût voulu restreindre l'action en  
« retranchement à la confusion des apports, rien n'é-  
« tait plus simple que de l'exprimer, ce qui n'a pas eu

« lieu ; qu'enfin le but de la loi, si clairement manifesté dans l'art. 1098, serait en partie manqué si la confusion qui s'opère pendant le mariage produisait un résultat irrémédiable ; et qu'on n'aperçoit aucune raison plausible d'établir une distinction entre la confusion du mobilier présent et celle du mobilier futur, puisque l'une et l'autre portent à la prohibition de l'art. 1098 une égale atteinte ;

« Que vainement compare-t-on les expressions de l'art. 1542 C. civil, avec celles de l'art 1496, pour en induire que le mot *mobilier*, employé seul, ne comprend que les apports ; que la preuve du contraire résulte de l'art. 1542 lui-même, puisque si, grammaticalement et juridiquement, *mobilier* signifiait uniquement le mobilier présent, il n'y aurait pas eu besoin d'ajouter à l'article 1542 un alinéa spécial pour dire que la constitution, en termes généraux, de tous les biens de la femme, ne comprend pas les biens à venir ; Que vainement encore argumente-t-on de l'interprétation contraire à la solution ci-dessus, qu'aurait reçue, dans l'ancien droit, l'édit des secondes nocés ; que d'abord, il n'y avait pas uniformité à cet égard parmi les jurisconsultes, comme l'atteste Pothier lui-même ; qu'ensuite, l'Edit des secondes nocés se servait du mot donner et ne prohibait que les donations, tandis que les articles 1496 et 1527 ne

« se préoccupent nullement de la volonté des époux,  
« mais uniquement du résultat ; que c'est ce qui ressort  
« formellement des termes mêmes de l'art. 1527, qui,  
« conçu dans le même esprit que l'art. 1496, réduit  
« toute convention qui tendrait, *dans ses effets*, à donner  
« à l'un des époux au-delà de la portion réglée par  
« l'art. 1098 ; qu'enfin l'orateur du gouvernement a,  
« dans l'exposé des motifs des articles 1496 et 1527,  
« déclaré que le législateur moderne ne s'était en ce  
« point, attaché ni à la législation romaine, ni à l'Edit  
« des secondes noces ».

Nous pouvons encore citer en ce sens un arrêt de la Cour de Rouen du 29 janvier 1892, (Sirey, 92, 2<sup>e</sup> partie, p. 164).

III. Nous devons nous demander aussi si l'inégalité des revenus des deux époux ou les bénéfices résultant de leurs travaux communs, peuvent donner lieu à l'action en retranchement ?

Nous répondons qu'ils ne le peuvent pas, en nous basant sur l'art. 1527 que nous étudierons bientôt et qui le décide formellement pour la communauté conventionnelle. Or cette solution doit être étendue à la communauté légale, car les motifs sont les mêmes.

D'ailleurs, pour les bénéfices résultant des travaux communs des deux époux, l'inégalité n'est souvent qu'apparente, bien que le travail du mari enrichisse la

communauté tandis que la femme n'exerce aucune profession lucrative. Mais, comme le dit fort bien Pothier au n° 552 de son *Traité du contrat de mariage* : « La  
« femme apporte de son côté, une espèce d'industrie  
« qui profite souvent plus à la communauté que l'indus-  
« trie de son mari : c'est sur elle que tombe tout le soin  
« du ménage, pendant que le mari est occupé de son  
« art ou de sa profession ; et souvent ce soin qu'une  
« femme apporte à son ménage enrichit plus la com-  
« munauté que les gains que fait dans l'exercice de  
« son art ou de sa profession le mari, qui très souvent  
« les dépense aussi facilement qu'il les fait ».

Quant aux revenus, les rédacteurs du Code ont pensé qu'il doivent être dépensés *lautius vivendo* et que par conséquent les héritiers à réserve ne doivent pas s'attendre à les retrouver dans la succession et ne peuvent attaquer des dispositions qui s'appliquent uniquement à ces revenus. D'ailleurs M. Berlier, dans son exposé des motifs, au Corps législatif, a formellement déclaré que la disposition de l'art. 1527 devait être étendue à l'art. 1496.

« Dans tous les cas, dit-il, en expliquant la portée  
« de l'art. 1496, les simples bénéfices résultant des  
« travaux communs et des économies faites sur les  
« revenus respectifs, quoique inégaux, des époux, ne

« devront point être classés parmi les avantages sujets  
« à réduction ». (Fenet XIII, p. 678).

IV. Nous devons nous demander enfin, en terminant l'étude de l'art. 1496, par quelles preuves les enfants du premier lit vont pouvoir établir la consistance des apports respectifs des époux, dans le cas où ces derniers n'ont pas fait de contrat (ou si, en ayant fait un, ils n'ont pas indiqué ces apports) ?

Il s'agit alors d'une fraude à la réserve et les enfants pourront se servir de la preuve testimoniale ; mais faut-il leur accorder la preuve par commune renommée, comme l'ont fait MM. Rodière et Pont, (III, n° 1628). Nous ne le pensons pas : la preuve par commune renommée présente, en effet, de grands dangers, c'est une preuve tout à fait exceptionnelle qui ne doit, suivant nous, être admise que dans le cas où la loi l'autorise formellement, ce qui n'a pas lieu dans notre hypothèse.

Telle est donc la portée de l'art. 1496 dont les dispositions ont été étendues à la communauté conventionnelle par l'art. 1527 que nous allons étudier maintenant.

## § 2. — *Commentaire de l'article 1527.*

Le dernier alinéa de cet article est ainsi conçu :  
« Néanmoins, dans le cas où il y aurait des enfants

« d'un précédent mariage, toute convention qui tendrait dans ses effets à donner à l'un des époux au-delà de la portion réglée par l'art. 1098, au titre des donations entre-vifs et des testaments, sera sans effet pour tout l'excédant de cette portion ; mais les simples bénéfices résultant des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit ».

Quelles sont donc les clauses de communauté conventionnelle qui peuvent donner lieu à réduction au profit des enfants du premier lit ?

Elles sont relatives soit à la composition, soit au partage de la communauté :

I. Clauses relatives à la composition de la communauté.

Telles sont :

1<sup>o</sup> La clause de *réalisation* ou convention par laquelle tous les meubles ou certains meubles des époux ou de l'un d'eux sont assimilés aux immeubles et par conséquent n'entrent point dans la communauté (1).

2<sup>o</sup> La clause d'*ameublisement* qui, à l'inverse de la précédente, est une convention par laquelle les époux

1. Art. 1500.

ou l'un d'eux font entrer en communauté tout ou partie de leurs immeubles présents ou futurs, au lieu de se les réserver propres. (1).

3<sup>e</sup> L'adoption du régime de la *Communauté Universelle* sous lequel, comme son nom l'indique, les époux mettent en commun non seulement les biens meubles qui leur appartiennent, mais aussi leurs biens immeubles, c'est-à-dire tout leur patrimoine. (2).

Toutes ces clauses en principe ne constituent pas des donations, mais des conventions de mariage à titre onéreux qui ne peuvent donner lieu à aucune demande en réduction de la part des héritiers à réserve. Cela se comprend d'ailleurs très bien, ainsi que nous l'avons déjà dit, par le caractère aléatoire que présentent des conventions matrimoniales de ce genre, car la nature et l'importance de la fortune de chacun des époux peuvent toujours se trouver modifiées par les libéralités qu'ils reçoivent ou par les successions qu'ils recueillent au cours du mariage. Pourtant, si l'adoption de l'une ou l'autre de ces clauses par un époux ayant des enfants d'un premier lit et se remariant, procure un avantage indirect à son nouveau conjoint, cet avantage sera réductible à la quotité disponible de l'art. 1098. C'est ce qui pourra arriver par suite de l'inégalité de

1. Art. 1505.

2. Art. 1526.

la fortune mobilière ou immobilière des époux, ainsi que nous l'avons montré à propos de l'art. 1496.

## II. Clausés relatives au partage de la Communauté.

Ce sont par exemple :

1<sup>o</sup> La clause de préciput par laquelle l'époux survivant a le droit de prélever, avant tout partage, une certaine somme ou une certaine quantité d'objets en nature. (1).

2<sup>o</sup> La clause qui attribue tout ou partie de la Communauté au survivant des époux. (2).

3<sup>o</sup> La clause qui donne au survivant des époux un droit d'usufruit sur la Communauté.

4<sup>o</sup> Celle qui lui assure la jouissance d'un bail en cours au moment de la dissolution de la Communauté.

Toutes ces conventions ne sont pas considérées en principe comme des donations, mais bien comme des conventions de mariage à titre onéreux, soumises aux règles de forme des stipulations matrimoniales et échappant quant au fond, aux règles des donations. Les art. 1516 et 1525 que nous avons déjà eu l'occasion de citer, le disent formellement, le premier pour le préciput, et le second pour la clause attribuant toute la communauté au survivant, (c'est-à-dire pour la plus inégale de toutes les clauses relatives à la répartition

1. Art. 1515.

2. Art. 1525.

de la communauté). Malgré cela, le dernier alinéa de l'art. 1527 déclare formellement que ces diverses conventions de mariages peuvent être considérées par les enfants d'un premier lit comme des libéralités indirectes faites par leur auteur à son nouveau conjoint. Elles ne peuvent, en conséquence, procurer à ce dernier un avantage plus grand que ne le permet l'art. 1098, et les enfants du premier lit ont le droit exceptionnel de les attaquer et de les faire réduire quand elles entament leur réserve spéciale.

Il y a de nombreux arrêts en ce sens. (1).

III. Nous n'avons plus à nous occuper ici de la dernière partie de l'art. 1527 relative aux bénéfices résultant des travaux communs des époux et des économies faites sur leurs revenus respectifs, qui ne doivent pas être considérés comme un avantage sujet à réduction : nous avons été appelé en effet à nous occuper de cette question plus haut relativement à la communauté légale ; mais il nous reste, avant d'indiquer à quel moment peut s'exercer l'action en retranchement accordée par les art. 1496 et 1527 et quelles sont les personnes qui en profitent, à nous demander s'il est nécessaire, pour que les avantages résultant de la

1. Cassation, 13 avril 1858, *Dalloz*, 58, I, 406 ; Cassation, 3 décembre 1861, *Dalloz*, 62, I, 43 ; Cassation, 20 avril 1880 (*aff. Joly*), *Dalloz*, 80, I, 148.

confusion du mobilier ou des dettes donnent lieu à réduction, que les époux aient eu, en faisant cette convention, l'intention de créer une libéralité au profit du survivant ?

Lebrun et Pothier pensaient que cette intention était nécessaire et voici ce que dit ce dernier au n° 553 de son traité du contrat de mariage, relativement aux successions mobilières que la femme a recueillies pendant le mariage et qu'elle ne s'est pas réservées propres :

« Il y a une grande différence entre ce défaut de réserve des successions mobilières, et le défaut de réserve de ce qu'elle avait, lors de son mariage, de plus en mobilier que le second mari. Ce qu'elle avait alors de plus en mobilier que son second mari, était quelque chose de certain et de déterminé, dont, par le défaut de réserve propre, elle se dépouillait pour le mettre en communauté : elle en avantage son second mari, puisqu'il acquiert à titre lucratif, au moins une partie dans cet excédant de mobilier, sans avoir de sa part rien conféré à la place.

« Il n'en est pas de même du défaut de réserve des successions. Ce que la femme a manqué de se réserver, en ne stipulant pas par le contrat de son second mariage que les successions seraient propres, n'était pas, comme dans l'espèce précédente, quelque chose

« qu'elle eût alors et dont elle se soit dépouillée pour  
« en avantager son second mari : ce n'était rien de  
« certain, cela ne consistait qu'en des espérances in-  
« certaines. Il était incertain alors si elle aurait des  
« successions mobilières pendant son mariage, et si  
« elle en aurait plus que son mari, qui pouvait en avoir  
« aussi, elle ne doit donc pas être censée avoir, par le  
« défaut de réserve des successions, voulu faire un  
« avantage à son second mari, mais plutôt avoir laissé  
« aller le cours naturel de la loi de la communauté  
« conjugale, suivant laquelle tout le mobilier qui ad-  
« vient à chacun des conjoints pendant que cette com-  
« munauté dure, y tombe. »

Doit-on en décider encore ainsi sous l'empire de  
notre Code ?

Nous ne le pensons pas, car l'art. 1527 déclare  
réductible « toute convention qui tendrait, *dans ses*  
*effets*, à donner à l'un des époux au delà de la portion  
réglée par l'art. 1098. » C'est donc l'*effet* qu'elle pro-  
duit qui doit être envisagé et non l'intention qui lui a  
donné naissance, pour décider si une convention  
matrimoniale est ou non réductible. C'est d'ailleurs  
l'interprétation conforme à l'esprit des rédacteurs du  
Code qui, poussés par l'unique souci de protéger les  
enfants du premier lit, n'ont même pas voulu tenir  
compte de l'intention de l'époux, ou même ont supposé

qu'il devait toujours avoir l'intention d'avantager son nouveau conjoint. Pourtant il semble bien que lorsque des époux attribuent, par exemple, au survivant d'eux une part plus forte dans la communauté, il ne devrait pas y avoir là de donation, puisque le donateur et le donataire ne sont pas connus à l'avance. C'est tout bonnement une convention *aléatoire* entre associés.

Section III. — A qui appartient le droit de demander cette réduction exceptionnelle? A quel moment peut-elle être exercée? Contre qui peut-elle l'être?

I. L'action en retranchement accordée par les art. 1496 et 1527, ayant pour but de garantir dans toute son étendue la réserve spéciale accordée aux enfants du premier lit par l'art. 1098, il en résulte que ces enfants seuls peuvent intenter cette action. Nous rappelons seulement qu'il est nécessaire qu'ils viennent à la succession de leur auteur pour avoir le droit d'agir en réduction. C'est une question que nous avons discutée et tranchée en ce sens, en nous occupant des diverses catégories d'enfants qui peuvent se prévaloir de l'art. 1098 (1).

1. Voir page 39.

Il est certain, par conséquent, que les enfants du second lit ne peuvent poursuivre la réduction des libéralités résultant des conventions matrimoniales de l'époux remarié ; ce droit ne peut jamais s'ouvrir dans leur personne, puisque l'art. 1098 n'a pas été créé pour les protéger directement. Si donc tous les enfants du premier lit sont morts, renoncent à la succession de leur auteur remarié ou en sont exclus comme indignes, le bénéfice de l'art. 1098 ne peut pas être invoqué par les enfants du second lit.

Mais supposons que les enfants du premier lit aient exercé l'action en retranchement des libéralités faites au nouvel époux, une première question se pose. Les enfants du second lit vont-ils en profiter ? Les biens donnés excédant la quotité disponible vont-ils rentrer dans la masse pour se partager entre tous les enfants avec le reste de la succession ?

On a soutenu la négative en donnant comme motif que les enfants du second lit ne pouvaient pas profiter d'une action qu'ils n'ont pas le droit d'intenter.

Nous nous sommes occupé également de cette question en examinant quels sont les enfants qui doivent être comptés pour le calcul de la part d'enfant qui, d'après l'art. 1098, peut être laissée au second conjoint (1). Nous admettons, conformément à l'opinion

1. Voir page 32.

suivie dans notre ancien droit dans les pays de coutume, que les enfants du second lit ont le droit de profiter de la réduction, c'est-à-dire que les biens retranchés rentrent dans la masse et se partagent également entre les enfants du premier comme du second mariage. C'est, en effet, la solution conforme à l'art. 745 du Code civil qui veut l'égalité héréditaire entre tous les enfants du même père ou de la même mère. En ce qui concerne notamment la réduction des libéralités indirectes résultant des conventions matrimoniales, il est déjà regrettable, suivant nous, que notre législateur ait accordé ce droit exceptionnel aux enfants du premier lit, et il serait inadmissible et contraire aux principes d'égalité proclamés par l'art. 745 de pousser les conséquences de cette dérogation au droit commun jusqu'à défendre aux enfants du second lit de profiter de cette réduction exceptionnelle (1).

Une seconde question, plus délicate celle-là, se pose, celle de savoir si, dès lors que le droit de poursuivre la réduction s'est ouvert dans la personne des enfants du premier lit, les enfants du second lit ont le droit d'exercer cette action, dans le cas où ceux du premier lit ne voudraient pas la faire valoir, ou négligeraient de le faire?

1. Voir en ce sens Arrêt de la Cour de Bourges du 28 décembre 1891. (*Sirey*, 92, 2<sup>e</sup> partie, p. 69).

Il y a de bons motifs de décider la négative. En effet l'art. 921 décide que « la réduction des dispositions « entre vifs ne pourra être demandée que par ceux au « profit desquels la loi fait *la réserve*, par leurs héritiers ou ayants cause..... » Or l'art. 1098 établissant une réserve spéciale au profit des enfants du premier lit seuls, il paraîtrait bien en résulter que seuls ils ont le droit de demander la réduction des libéralités portant atteinte à cette réserve. En outre l'article 1496 décide que les « *enfants du premier lit* » auront l'action en retranchement. Enfin peut-on dire, puisque notre Code n'accorde pas l'action en réduction aux enfants du second lit, l'inaction des enfants du premier lit ne peut la leur accorder.

Cependant nous préférons admettre l'opinion contraire qui était celle de nos anciens auteurs et que les rédacteurs du Code ont dû vouloir suivre, étant donné leur esprit de diminuer le plus possible les droits du nouvel époux. D'ailleurs elle est juridiquement fondée. En effet nous avons admis, avec la généralité des auteurs, que les enfants du second lit profitent du bénéfice de l'action en réduction exercée par les enfants du premier lit. Si le bénéfice de cette action tombe dans la succession, c'est que l'action elle-même s'y trouve, et par suite son exercice comme son bénéfice doit en appartenir à tous les enfants, sans distinction de lit,

puisque d'après l'article 745, ils ont tous un droit égal aux valeurs héréditaires. D'un autre côté, le système contraire met les enfants du second lit à la discrétion de ceux du premier, ce qui n'est guère admissible. Enfin ce qui résulte seulement des articles 921 (1) et 1496 que l'opinion adverse nous oppose, c'est que l'action en réduction ne peut s'ouvrir que dans la personne des enfants du premier lit ; mais il ne s'ensuit pas que cette action, une fois ouverte dans leur personne et se trouvant par conséquent dans la succession, les enfants du second lit ne puissent l'exercer.

Mais l'action en réduction des libéralités faites au nouvel époux ne peut appartenir à aucune autre personne. Il est certain, notamment, que l'époux donateur ne pourrait l'exercer, puisqu'elle s'ouvre seulement à son décès (ainsi que nous allons le dire bientôt). Pourtant un arrêt de la Cour de Bordeaux de 1824 a concédé l'action en réduction à l'époux donateur (Bordeaux, 5 juillet 1824).

De plus elle ne pourra profiter ni aux créanciers, ni aux donataires ou légataires du défunt, conformément à l'article 921.

Disons encore, pour terminer ce point, que l'action en réduction qui appartient aux enfants du premier lit est transmissible à leurs héritiers : c'est en effet

1. Voir page 53.

l'action ordinaire en réduction instituée par la loi pour les héritiers à réserve. Elle peut s'exercer pendant 30 ans.

II. A quel moment cette action peut-elle être exercée.

Il résulte de ce que l'art. 1098 établit au profit des enfants du premier lit une réserve spéciale, qu'ils ne peuvent exercer aucune action du vivant de leur auteur. C'est donc seulement au décès de ce dernier que ce droit s'ouvre en leur personne, et encore faut-il, pour qu'ils puissent agir en réduction, qu'ils viennent à la succession du *de cujus*.

Ils ne peuvent même pas prendre de mesures conservatoires, parce qu'ils n'ont pas de droit éventuel à sauvegarder.

C'est ainsi, par exemple, que les enfants du premier lit ne sont pas fondés, dans le cas de séparation de biens de leur auteur remarié, à intervenir dans l'instance en liquidation des droits des époux pour veiller à la conservation de leur réserve.

De même les enfants du premier lit d'une femme qui est pourvue d'un conseil judiciaire et qui s'est remariée sans faire de contrat de mariage, n'ont pas le droit d'intervenir dans l'instance engagée du vivant de leur mère, pour savoir à quel régime matrimonial elle se trouve soumise et pour soutenir que le régime de la communauté légale emporterait en faveur du mari un

avantage supérieur à celui autorisé par l'article 1098.

Ce droit ne s'ouvre pour eux qu'après le décès de leur mère. (Limoges 27 mai 1867. Sirey, 67, 2, 337).

III. Contre qui cette action peut-elle être exercée ?

Il nous suffit de dire à ce sujet que les enfants peuvent exercer la réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux, non seulement contre cet époux lui-même, mais encore contre les tiers détenteurs des immeubles qu'il a reçus conformément aux articles 929 (1) et 930 (2).

1. Art. 929. Les immeubles à recouvrer par l'effet de la réduction, le seront sans charge de dettes ou hypothèques créées par le donataire.

2. Art. 930. L'action en réduction, ou revendication pourra être exercée par les héritiers contre les tiers détenteurs des immeubles faisant partie des donations et aliénés par les donataires, de la même manière et dans le même ordre que contre les donataires eux-mêmes, et discussion préalablement faite de leurs biens. Cette action devra être exercée suivant l'ordre des dates des aliénations, en commençant par la plus récente.

## CHAPITRE V

### DES DIFFICULTÉS ET COMPLICATIONS AUXQUELLES DONNE LIEU L'INTERPRÉTATION DU SYSTÈME DU CODE.

C'est un avantage pour une législation d'être simple, claire, d'interprétation facile. Or cette qualité manque absolument au droit actuel sur la protection des enfants du premier lit. Il est rare de trouver une matière donnant naissance à tant de difficultés et de complications : et tout cela pour sortir du droit commun et se mettre à la remorque d'une législation édifiée en haine des secondes noces.

Pour mettre en relief ce nouveau grief que nous adressons au Code civil, nous diviserons nos hypothèses en deux catégories, qui vont faire l'objet de deux sections.

Section I. — De l'hypothèse où l'époux donateur veuf en premières noces avec enfants a contracté plusieurs unions nouvelles, et a fait des libéralités à chacun de ses nouveaux conjoints.

Il s'agit de savoir si Primus, par exemple, veuf avec enfants d'une première union et contractant ensuite plusieurs mariages, peut disposer au profit de chacun de ses nouveaux conjoints d'une part d'enfant, à condition toutefois de ne pas dépasser la quotité disponible ordinaire ; ou bien s'il ne peut disposer que d'une part d'enfant au profit de ses nouveaux époux collectivement.

Dans notre ancien droit, la question n'était pas discutée et d'ailleurs il ne pouvait y avoir de doute à cet égard. L'édit de 1560 portait en effet : « Ne peuvent donner à *leurs nouveaux maris* plus qu'à un de leurs enfants », ce qui voulait bien dire à tous leurs nouveaux maris collectivement. C'était la doctrine de Ricard et de Pothier et voici comment s'exprime ce dernier au n° 556 de son *Traité du contrat de mariage* :

« Lorsqu'une femme ayant des enfants d'un pre-

« mier mariage, a passé successivement à différents  
« mariages, et qu'elle a fait successivement des dona-  
« tions à ses second, troisième et quatrième maris, il  
« n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la réduc-  
« tion de l'Edit, que la donation faite à l'un desdits  
« maris excède la part de l'enfant le moins prenant ;  
« il suffit que toutes ces donations ensemble excèdent  
« cette part ; car l'Edit ne dit pas : ne peuvent donner  
« à *chacun* de leurs nouveaux maris ; mais il dit : ne  
« peuvent donner à *leurs nouveaux maris* plus qu'à  
« un de leurs enfants ; ce qui signifie qu'elles ne peu-  
« vent donner à tous leurs nouveaux maris, lors-  
« qu'elles en ont eu plusieurs, plus que l'équivalent  
« de la part d'enfant le moins prenant ; c'est pourquoi,  
« si une femme avait donné à son second mari quel-  
« que chose qui évalait à cette part, les donations  
« faites aux autres seraient entièrement nulles ; ayant  
« donné au second tout ce que la loi lui permettait de  
« donner à ses nouveaux maris, il ne lui restait plus  
« rien à donner aux autres. »

Mais sous l'empire du Code, la question est très controversée : en effet l'art. 1098 dit : « L'homme ou la femme..... ne pourra donner à son *nouvel époux*..... » Plusieurs systèmes sont en présence.

Le premier, professé par Duranton, enseigne que le veuf ou la veuve ayant des enfants, qui contracte plu-

sieurs nouvelles unions, peut donner à chacun de ses nouveaux conjoints une part d'enfant le moins prenant, sous la condition toutefois que l'ensemble des libéralités n'excède pas la quotité disponible ordinaire de l'art. 913 (1).

Ainsi Primus veuf avec un enfant donne à Secunda, sa seconde épouse, le quart de ses biens; Secunda étant morte, il contracte une troisième union avec Tertia à laquelle il donne un autre quart de sa fortune. D'après ce premier système, ces deux libéralités sont valables : en effet, dit-il, conformément à l'art. 913 (1), Primus n'a disposé que de la moitié de ses biens et conformément à la règle de l'art. 1098, Secunda et Tertia n'ont reçu chacune que le  $\frac{1}{4}$  desdits biens. Donc aucune disposition de la loi n'est violée, et suivant Duranton, cette doctrine est fondée sur le texte même de l'art. 1098 qui ne dit pas, ainsi que l'Edit des secondes nocés, *à leurs nouveaux maris*, au pluriel, mais au contraire, *à son nouvel époux*, au singulier.

Le second système, soutenu par MM. Demante et Colmet de Santerre, admet le même argument et en conclut que l'époux remarié plusieurs fois peut donner à chacun de ses nouveaux conjoints successivement une part d'enfant; mais il comporte une restriction et décide que toutes ces donations de part d'enfant faites

1. Voir page 27.

aux nouveaux conjoints ne doivent pas au total excéder le quart des biens. En effet, disent MM. Demante et Colmet de Santerre, le texte de l'art. 1098 veut que, *dans aucun cas*, les donations ne puissent excéder le quart des biens.

La restriction apportée par ce système a pour résultat d'empêcher le cumul des parts d'enfant données à tous les nouveaux époux, de porter une atteinte trop grande aux droits des enfants.

Nous croyons pourtant que le Code a voulu les protéger encore davantage et qu'il ne permet de donner aux nouveaux époux réunis qu'une part d'enfant.

En effet, suivant nous, l'esprit des rédacteurs du Code n'est pas différent de celui du rédacteur de l'Edit de 1560 : ou plutôt il est encore plus restrictif, pour favoriser les enfants du premier lit. Or ces derniers peuvent souffrir davantage quand, après un second mariage, leur aîné en contracte un troisième et un quatrième ; c'était donc une raison pour les rédacteurs de notre article de restreindre le disponible le plus possible pour les protéger davantage.

Rien d'ailleurs, dans les travaux préparatoires, n'autorise à s'écarter de l'interprétation traditionnelle. Au contraire, elle est confirmée par M. Bigot Préaumeu qui s'exprimait ainsi dans l'exposé des motifs :

« On a maintenu cette sage disposition, que l'on

« doit encore moins attribuer à la défaveur des  
« seconds mariages qu'à l'obligation où sont les père  
« et mère qui ont des enfants, de ne pas manquer à  
« leur égard, lorsqu'ils forment de nouveaux liens,  
« aux devoirs de la paternité. Il a été réglé que, dans  
« ces cas, *les donations* au profit du nouvel époux ne  
« pourront excéder une part d'enfant légitime, et que  
« dans aucun cas, ces donations ne pourront excéder  
« le quart des biens » (Fenet, t. XII, p, 573).

Enfin, si le texte de notre article ne dit pas : *à ses nouveaux époux*, il ne dit pas non plus : à CHACUN *de ses nouveaux époux*. L'expression *à son nouvel époux* qu'il emploie est une expression collective qui peut comprendre tous les nouveaux conjoints. D'un autre côté, il est vrai, l'article ajoute : « sans que, dans aucun cas, ces *donations* puissent excéder le quart des biens ». Mais il n'en résulte pas qu'il suppose plusieurs donations successivement faites à de nouveaux époux, et les mots « *ces donations* » peuvent signifier très bien le genre de donations dont il s'agit.

Notre conclusion est donc que tous les nouveaux époux ensemble ne peuvent recevoir au delà d'une part d'enfant le moins prenant, et que si cette part a été donnée entièrement à un second époux, il n'y a plus de disponible pour le troisième.

## Section II

C'est surtout dans cette section que vont apparaître les difficultés et les complications que présente le disponible spécial entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage. Pour y mettre de l'ordre, nous serons forcé de passer par de nombreuses divisions et subdivisions.

Distinguons d'abord trois hypothèses :

### *Première hypothèse.*

*L'époux remarié a fait des libéralités à son nouveau conjoint et à un étranger, ou bien à son nouveau conjoint et à un de ses enfants.*

Nous avons à rechercher comment vont se régler les droits des divers donataires.

Cette thèse du concours de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible spéciale entre époux présente les plus graves difficultés et a donné naissance à de grandes divergences d'opinion, tant parmi les jurisconsultes que dans la jurisprudence.

Il nous faut examiner à ce sujet trois questions :

1<sup>o</sup> La quotité disponible ordinaire et la quotité disponibles spéciale entre époux peuvent-elles être cumulées ?

2<sup>o</sup> Si elles ne peuvent l'être, de quelle manière doivent-elles être combinées ?

3<sup>o</sup> Enfin, quand il y a lieu de réduire certaines libéralités excessives, comment faut-il procéder ?

*Première question. — Le cumul de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible spéciale de l'article 1098 est-il permis ?*

On admet unanimement aujourd'hui l'impossibilité du cumul entre ces deux quotités disponibles, car elle est commandée par des raisons décisives.

Tout d'abord, en effet, le cumul aboutirait à une diminution très grande de la réserve des enfants du premier lit que le législateur a voulu au contraire faire très forte. Supposons, par exemple, que le disposant remarié n'ait qu'un enfant de son premier lit et n'en ait pas de sa seconde union. Il pourrait dans cette hypothèse donner à un étranger moitié en propriété en vertu de l'article 913 et à son second conjoint  $\frac{1}{4}$  également en propriété en vertu de l'article 1098, ce qui réduirait la réserve de l'enfant à  $\frac{1}{4}$  seulement, ce qui est contraire aux idées de notre législateur.

Il y a d'ailleurs une autre raison péremptoire pour que nos deux disponibles ne se cumulent pas : c'est

que la quotité disponible de l'article 1098 est la même, sauf la mesure bien entendu, que la quotité disponible de l'article 913 ; puisque c'est la même, il ne peut y avoir cumul, pour la raison qu'on ne peut donner deux fois la même chose (1).

*Deuxième question. — Comment les deux quotités doivent-elles être combinées ?*

Remarquons, tout d'abord, qu'il est universellement reconnu que si les deux quotités disponibles ne peuvent être cumulées, elles peuvent concourir ensemble, et que le disposant a la faculté de les répartir entre son second époux et une tierce personne. Mais comment va se faire cette répartition ?

La question qui nous occupe se présente également dans le cas de concours de la quotité disponible ordinaire avec la quotité disponible entre époux de l'article 1094. Dans ce cas également on admet universellement l'impossibilité du cumul et on reconnaît que si les deux quotités disponibles ne peuvent être cumulées, elles peuvent concourir et que l'époux disposant a la faculté de les répartir entre son conjoint et une autre personne. Quant aux conditions de ce concours et de cette répartition, elles sont fort diversement réglées en doctrine et en jurisprudence. On se trouve, en effet,

1. Nancy, 25 février 1891. Sirey, 92 2<sup>e</sup> partie, p. 65.

en présence de trois règles principales qui sont loin d'être universellement acceptées et que nous allons formuler comme on le fait ordinairement.

*Première règle :* Le montant cumulé des dispositions faites par l'époux, soit en faveur de son conjoint, soit en faveur d'un étranger ou d'un enfant, ne peut excéder la quotité disponible la plus forte.

*Seconde règle :* Chaque gratifié, soit le conjoint, soit l'étranger ou l'un des enfants, ne peut rien recevoir au delà de la quotité disponible qui lui est particulière.

*Troisième règle :* L'étranger ou l'enfant ne peut pas profiter de l'augmentation de la quotité disponible que la loi a établie en faveur de l'époux.

Cette dernière règle est la plus contestée ; certains veulent toujours l'appliquer tandis que d'autres au contraire la rejettent toujours. Mais nous n'avons pas à nous en occuper dans l'hypothèse que nous avons seule à envisager du concours de la quotité disponible ordinaire de l'article 913 avec la quotité disponible spéciale entre époux dans le cas où il y a des enfants d'un précédent mariage édictée par l'article 1098. En effet, ainsi que nous l'avons indiqué, ce dernier disponible

est toujours soit inférieur, soit au maximum égal au disponible ordinaire, mais il ne peut jamais lui être supérieur puisqu'il ne peut dépasser le quart des biens.

Il nous reste donc à étudier les deux premières règles que nous avons posées.

La seconde seule est universellement admise et n'a soulevé aucune dissidence. En effet, il est évident que l'article 913 serait violé si l'étranger ou l'enfant recevait une quotité plus forte que celle qui est permise en sa faveur par cet article et que l'article 1098 serait également violé si le second époux recevait une quotité supérieure à celle dont cet article autorise la disposition à son profit.

Quant à la règle que le montant cumulé des dispositions faites par l'époux remarié en faveur de son second époux et en faveur d'un étranger ou d'un enfant ne peut pas excéder la quotité disponible la plus forte, c'est-à-dire celle de l'article 913, elle doit être admise également. Si en effet on ne s'arrêtait pas à cette limite, on arriverait au cumul des deux quotités disponibles ce qui, comme nous l'avons déjà dit, est inadmissible (1).

Ainsi, aucune réduction ne sera possible lorsque le montant cumulé des dispositions faites en faveur du

1. Voir page 99.

second époux et en faveur de l'étranger ou de l'enfant n'excédera pas la quotité disponible de l'article 913, à condition, bien entendu, que le second époux n'ait pas une part plus forte que celle à laquelle il a droit en vertu de l'article 1098.

De ces règles nous tirons les conséquences suivantes :

1° Une personne, ayant des enfants d'un précédent mariage, a épuisé par des donations entre vifs le disponible ordinaire de l'article 913, elle ne peut plus rien donner à son nouvel époux.

2° Si au contraire elle n'a pas épuisé tout ce disponible, elle peut donner à son nouvel époux ce qui en reste libre à condition toutefois de ne pas dépasser le disponible spécial de l'article 1098.

3° Un veuf ayant des enfants de son premier lit et n'ayant fait aucunes libéralités se remarie. Il peut faire à sa seconde femme des donations ne dépassant pas le disponible de l'article 1098, et disposer en outre au profit de l'un de ses enfants ou d'un étranger, de la différence entre ce disponible et celui du droit commun établi par l'article 913.

4° Supposons enfin, qu'après avoir fait à sa seconde femme des donations excédant le disponible de l'article 1098, ce veuf fasse de nouvelles dispositions au profit d'un étranger. Ce dernier pourra-t-il demander

que les libéralités faites à la femme soient réduites à une part d'enfant ou à un quart (suivant les cas) et que l'excédant du disponible de l'article 913 lui soit attribué ?

La disposition faite en faveur de la femme est certainement réductible ; mais on se demande si l'étranger, donataire postérieur ou légataire et qui demande l'attribution de l'excédant du disponible, peut intenter lui-même l'action en réduction, ou si cette action est réservée exclusivement aux enfants, héritiers réservataires ?

Suivant Troplong (t. IV, n° 2585) l'étranger aurait le droit d'exercer lui-même l'action en réduction contre la femme.

Mais, répondons-nous, l'article 921 (1) refuse aux donataires et légataires le droit de demander la réduction et d'en profiter. Cet article, réplique alors Troplong, ne s'applique qu'au cas où il n'y a qu'une seule quotité disponible ; dans ce cas, en effet, l'excès de la libéralité ne blesse que les intérêts de l'héritier réservataire seul et il est tout naturel qu'il ait seul le droit d'en demander la réduction. La situation n'est plus la même quand on se trouve en présence de deux quotités disponibles qui doivent se concilier. Quand le donateur fait une donation excessive à son conjoint, ce n'est pas

1. Voir page 53.

sur la réserve qu'il empiète, mais sur la quotité disponible ordinaire : et pour cette raison le bénéficiaire de cette quotité disponible doit pouvoir faire cesser cet empiétement. Ainsi suivant Troplong, le donataire étranger pourrait s'adresser à la femme et obtenir au nom de l'article 1098, au nom de la liberté du disposant et de sa volonté expresse, que la libéralité à lui faite reçoive son exécution jusqu'à concurrence de la plus haute quotité disponible. Autrement l'article 1098 resterait lettre morte, si le donataire étranger ne pouvait reprendre à la femme ce qui lui a été donné en trop : c'est à lui que la donation excessive porte préjudice et il doit avoir une action pour faire respecter la volonté du donateur.

Nous admettons avec Demolombe que cette théorie est exacte dans le cas où le légataire étranger peut réclamer l'exécution de son legs sur les biens existants dans la succession. Si en effet, les enfants, actionnés en délivrance du legs, répondaient que les biens existants dans la succession sont juste suffisants pour former leur réserve et voulaient exercer contre le légataire une demande en réduction, celui-ci serait fondé à leur répondre que l'action en réduction doit être formée par eux contre la femme qui a reçu au delà de la quotité disponible de l'article 1098 et que leur réserve se trouvera complétée par cette réduction. Cette réponse

du légataire ne viole en rien l'article 921 ; car ce faisant, il n'exerce pas la réduction et n'en profite pas ; il soutient seulement qu'elle ne doit pas l'atteindre, mais atteindre un autre gratifié.

Mais, quand il n'y a pas dans la succession assez de biens pour exécuter le legs, l'article 921 reprend tout son empire. Permettre au légataire d'actionner directement la femme pour faire réduire sa donation et se faire payer sur les biens dont elle avait été saisie comme donataire, rentrés dans la succession par l'effet de la réduction, c'est violer manifestement l'article 921.

Nous concluons donc que dans l'hypothèse que nous avons choisie, l'étranger légataire aura le droit de demander la délivrance de son legs pour la partie excédant la quotité disponible de l'article 1098 et jusqu'à concurrence du disponible de l'article 913, mais il n'aura aucune action contre la femme et devra s'adresser aux enfants qui, eux, agiront en réduction contre cette dernière.

Comme application des principes que nous venons d'exposer, nous pouvons citer les arrêts suivants :

1° Un arrêt de la Cour de Bordeaux du 16 août 1853 (S. 55, 2, 753) jugeant que le don fait par un veuf à sa seconde femme, de l'usufruit de la moitié des biens qu'il laissera à son décès, s'il épuise la quotité dispo-

nible, rend caduque toute donation faite postérieurement par préciput et hors part à un enfant du premier lit.

2° Un arrêt de la Cour de Toulouse du 11 janvier 1839 jugeant que lorsqu'un individu est décédé laissant un enfant du premier lit, après avoir fait des donations à sa veuve et à un étranger, à l'égard de la veuve, la portion disponible est du quart des biens du donateur et de moitié à l'égard de l'étranger, lors même que la libéralité faite à celui-ci serait la première en date ; qu'en ce cas, les dispositions du donateur doivent être exécutées de manière que celles qui ont été faites au profit de la veuve ne dépassent pas le quart disponible et que réunies à celles qui ont été faites au profit de l'étranger, elles ne dépassent pas ensemble la moitié disponible à l'égard de cet étranger.

3° Enfin un arrêt de la Cour de Grenoble du 19 mai 1830 (S. 30, 2, 372) jugeant que lorsqu'un époux, ayant un enfant du premier lit, a donné à son second époux la moitié de ses biens en usufruit équivalant au quart en propriété, qu'ensuite il lègue un quart en nue propriété à ses enfants du second lit et qu'il meurt laissant six enfants des deux mariages, le don à l'époux se trouve réduit à un septième et les légataires ont droit à la différence entre ce septième et le quart formant la réserve ordinaire des enfants ; qu'on ne pourrait pré-

tendre que les legs ne peuvent se maintenir qu'en réduisant le don de l'époux, car ce serait contraire à l'article 921 qui défend aux légataires de profiter de la réduction.

*Troisième question. — De quelle manière faut-il procéder pour réduire les libéralités excessives faites par le veuf ou la veuve avec enfants, soit à son nouvel époux, soit à des étrangers?*

On doit ici appliquer les règles ordinaires sur la réduction des donations et des legs édictées par les articles 923 (1) et suivants ; mais il faut, en outre, tenir compte de la différence existant dans la mesure de la quotité disponible au profit du nouvel époux, et de la quotité disponible au profit des étrangers.

Par exemple, si c'est par testament que l'époux a fait à son nouveau conjoint et à des étrangers des libéralités excédant le disponible ordinaire, on doit se conformer à la règle de l'article 926 (2) et réduire tous

1. Art. 923. Il n'y aura jamais lieu à réduire les donations entre vifs, qu'après avoir épuisé la valeur de tous les biens compris dans les dispositions testamentaires ; et lorsqu'il y aura lieu à cette réduction, elle se fera en commençant par la dernière donation, et ainsi de suite en remontant des dernières aux plus anciennes.

2. Art. 926. Lorsque les dispositions testamentaires, excéderont soit la quotité disponible, soit la portion de cette quotité qui resterait après avoir déduit la valeur des dona-

les legs au marc le franc. Toutefois, si le legs fait au nouvel époux dépassait le disponible de l'article 1098, il faudrait préalablement le réduire à cette quotité; c'est seulement ensuite qu'il y aurait lieu de réduire proportionnellement le legs fait à l'époux et ceux faits aux étrangers.

Si c'est au contraire par des donations entre vifs que l'époux remarié a disposé, il y a lieu à l'application de l'article 923 (2), qui décide que la réduction « se fera « en commençant par la dernière donation et ainsi de « suite en remontant des dernières aux plus anciennes ».

Ainsi, supposons que les donations faites à des étrangers soient les plus anciennes et aient épuisé le disponible ordinaire ; le veuf n'aura pu disposer ensuite de rien au profit de son nouvel époux. Si, au contraire, elles n'ont pas absorbé tout le disponible il aura pu disposer au profit de ce dernier de ce qui restait libre de ce disponible, pourvu qu'il ne dépasse pas le disponible spécial de l'article 1098.

Supposons maintenant que la donation faite au nouvel époux soit la plus ancienne.

tions entre vifs, la réduction sera faite au marc le franc, sans aucune distinction entre les legs universels et les legs particuliers.

1. Voir page 108.

Cette hypothèse a donné naissance à une grave discussion que nous avons examinée plus haut, (en décidant que, même faite par contrat de mariage et la plus ancienne en date, la donation faite au nouvel époux peut-être réduite pour permettre l'exécution d'un legs fait à un étranger ou à un enfant et ne dépassant pas le disponible ordinaire) (1).

En conséquence, si la donation faite au nouvel époux n'a pas dépassé le disponible de l'article 1098, le veuf ou la veuve a pu disposer au profit d'un étranger ou d'un de ses enfants, de la différence entre ce disponible restreint et le disponible ordinaire de l'article 913 ; et même au cas où la donation faite au nouvel époux a dépassé le disponible de l'article 1098, les dispositions faites au profit d'autres personnes, devront être exécutées dans la mesure de cette différence. Dans ce cas, les donataires auront le droit de demander l'exécution des dispositions faites en leur faveur aux enfants qui eux, exerceront l'action en réduction contre le nouvel époux. Nous avons en effet décidé et démontré plus haut (2) que, conformément à l'article 923 et contrairement à l'opinion de Troplong, on ne peut accorder aux donataires d'action directe en réduction contre le nouvel époux, mais que cette action appartient uniquement aux enfants, héritiers réservataires.

1. Voir page 42.

2. Voir page 104.

*Deuxième hypothèse.*

*Un époux a disposé au profit de son premier époux de la quotité disponible établie par l'article 1094 ; devenu veuf avec des enfants, il se remarie et dispose au profit de son nouveau conjoint de la quotité disponible spéciale de l'article 1098.*

Quelle est, dans ce cas, la quotité dont l'époux a pu disposer au profit de ses deux époux réunis ?

Faut-il dire que l'époux qui a des enfants de deux lits, peut donner à ses deux conjoints réunis toute la quotité disponible de l'article 913, sous la condition seulement que la disposition faite à chacun d'eux n'excédera pas la quotité disponible relative qui lui est spéciale ; c'est-à-dire celle de l'article 1094 pour le premier époux et celle de l'article 1098 pour le second ?

Nous ne le pensons pas. En effet l'article 913 règle uniquement la quotité disponible au profit d'un étranger, tandis qu'il y a entre époux une quotité disponible spéciale et dérogatoire au droit commun, qui est tantôt réglée par l'article 1094 et tantôt par l'art. 1098. Le texte qui limite les libéralités d'un époux vis-à-vis de l'autre sera toujours l'article 1094 ou l'article 1898, suivant qu'il y a ou non des enfants d'un précédent mariage, tandis que les limites de la quotité disponible vis-à-vis d'un étranger seront toujours réglées par les articles 913 ou 915.

On ne peut donc admettre dans notre hypothèse, que ce soit le disponible de l'article 913, c'est-à dire le disponible de droit commun, qui forme le maximum pour les libéralités faites successivement au profit de deux conjoints, et que ces libéralités soient valables pourvu que réunies, elles n'excèdent pas ce disponible de droit commun et que chacun des conjoints ne soit pas gratifié d'une part plus forte que la quotité qui lui est propre. Comment en effet serait-il possible que le second époux qui ne peut pas personnellement invoquer l'article 913, puisse au contraire l'invoquer parce qu'il se trouve en concours avec un autre époux donataire, qui ne peut pas l'invoquer non plus ? Cela conduirait à ce résultat illogique que le disponible de l'article 913 qui n'est le disponible ni à l'égard du premier époux, ni à l'égard du second, le deviendrait à l'égard des deux époux réunis. Comment justifier ce résultat ?

Demolombe en a trouvé une explication qui lui a paru d'ailleurs, comme elle nous paraît à nous, tout à fait inadmissible. « Ce serait de soutenir, dit-il, que, à « l'égard du second époux, le premier époux doit être « considéré comme un étranger, et que, en conséquence, c'est l'article 913 qui doit dans leurs rapports « réciproques, règle la quotité disponible. Mais ce « moyen est inadmissible.

« Il est inadmissible d'abord parce que la vérité

« même du fait s'y oppose ce n'est pas au profit d'un  
« étranger que la première donation a été faite, c'est  
« au profit d'un époux. Et ensuite il est inadmissible,  
« parce que la loi ne comporte à cet égard aucune  
« distinction, et que c'est pour tous les cas, envers et  
« contre tous, qu'elle a réglé la quotité disponible  
« spéciale entre époux, par l'article 1094 pour l'un,  
« comme par l'article 1098 pour l'autre. (Demolombe  
« Don. et Test. T. 6, n° 537 *bis* 7) ».

Nous concluons donc que l'article 913 ne doit pas être appliqué dans le règlement de la quotité disponible entre époux, même quand plusieurs époux ont été gratifiés successivement, et que c'est dans les articles 1094 et 1098 seuls qu'il faut chercher la solution de la question qui nous occupe.

Doit-on alors décider que ces deux quotités disponibles spéciales peuvent être cumulées, et que, après avoir donné à son premier conjoint le disponible de l'article 1094, le veuf avec enfants, qui s'est remarié, pourra donner à son second conjoint le disponible de l'article 1098 ?

Nous pensons que les deux quotités disponibles spéciales entre époux des articles 1094 et 1098 ne peuvent pas être cumulées ensemble, pas plus que, soit l'une soit l'autre, ne peut être cumulée avec la quotité disponible de droit commun de l'article 913. Autrement ce

serait une diminution trop forte de la réserve des enfants que le législateur a voulu protéger en cas de seconds mariages.

Il faut alors combiner ces deux disponibles spéciaux entre époux. Mais de quelle manière ? Faut-il décider que les deux dispositions réunies ne pourront excéder le quart que l'article 1098 permet de donner au second époux, et que si ce quart a été antérieurement donné au premier époux, tout le disponible est épuisé ? Cette solution très dure pour le disposant ne nous paraît pas devoir être admise. En effet, suivant nous, c'est l'article 1094 qui règle la quotité disponible entre époux et qui en fixe le maximum ; elle ne peut pas s'étendre au delà, mais elle peut aller jusque-là. L'article 1098, dans le cas d'enfants d'un premier lit, y apporte seulement une réduction.

Donc, suivant nous, tant que les libéralités faites au premier époux n'atteignent pas le disponible de l'article 1094, l'époux remarié peut disposer au profit de son nouveau conjoint de l'excédant de ce disponible, pourvu que, bien entendu, la libéralité faite à ce second époux ne dépasse pas le disponible spécial de l'article 1098. Dans ce cas en effet, aucun article ne se trouve violé, ni l'article 1094, ni l'article 1098.

L'hypothèse que nous venons d'envisager s'est pré-

sentée dans une espèce sur laquelle Demolombe a été appelé à répondre et que nous allons présenter.

X... s'était marié deux fois.

De sa première femme, il avait eu un fils, Primus ;

Et de sa seconde femme un autre fils Secundus.

Il avait survécu aussi à sa seconde femme.

Et il mourut ensuite, laissant pour héritiers ses deux enfants.

Il y eut lieu alors au règlement de sa succession.

X... avait fait des donations à sa première et à sa seconde femme.

A la première, il avait donné, par contrat de mariage, la nue propriété, en s'en réservant l'usufruit, de deux immeubles d'une valeur de 1.060.000 fr.

A la seconde, il avait donné, sous la même réserve d'usufruit, la nue propriété d'une valeur de 700.000 fr.

En réunissant les biens donnés aux biens existants à l'époque de son décès, conformément à l'article 922, pour le calcul de la quotité disponible, on trouvait une masse de 3.000.000 fr.

Puisque X... laissait deux enfants, la quotité disponible au profit d'un étranger, aurait donc été d'un tiers, d'après l'article 913, savoir 1.000.000 fr.

Quelle devait être la quotité au profit des deux époux ?

Telle était l'hypothèse qui fut résolue dans le sens

que nous avons indiqué par Demolombe (Dem. T. 6, n° 537 *bis* 2).

*Troisième hypothèse.*

*Du concours des trois quotités disponibles des articles 913, 1094 et 1098.*

Ce n'est pas ici le lieu d'exposer les complications qui se présentent dans les conflits entre le disponible spécial entre époux ayant des enfants communs et le disponible envers les étrangers. Les problèmes qu'ils soulèvent peuvent passer certainement pour des plus difficile du Code. On sait par exemple quelles difficultés ont été soulevées dans les hypothèses où la quotité disponible ordinaire des articles 913 et 915 est supérieure à la quotité disponible spéciale de l'article 1094 et surtout dans les hypothèses où la quotité disponible spéciale de l'article 1094 est supérieure à la quotité disponible ordinaire des articles 913 et 915. On sait aussi que, dans ces secondes hypothèses, il est nécessaire pour s'y reconnaître de distinguer trois cas :

1° La disposition faite en faveur de l'époux est postérieure à la disposition faite en faveur de l'étranger ;

2° Les deux dispositions, celle faite en faveur de l'époux et celle faite en faveur de l'étranger, sont simultanées.

3° La disposition faite en faveur de l'époux est antérieure à la disposition faite en faveur de l'étranger.

On sait que chacune de ces hypothèses a donné lieu à des systèmes nombreux, la troisième notamment a mis en présence trois opinions principales.

Si, à ces difficultés déjà si grandes, nous ajoutons celles que ferait naître l'intervention du disponible entre époux quand il y a des enfants d'un premier mariage, il n'est pas téméraire d'affirmer que le droit actuel qui protège les enfants du premier lit est une des matières les plus difficiles du Code civil.

*Conclusion.* Les conséquences d'un système si compliqué sont évidentes : il ne peut en résulter qu'une foule de procès, car, pour peu qu'il y ait quelque hostilité entre les personnes, chacune d'elles pourra trouver son opinion soutenue en doctrine et admise par des tribunaux.

Qu'on joigne à ces procès ceux qui résultent de la faculté accordée aux enfants du premier lit d'attaquer les avantages résultant pour le second époux des conventions matrimoniales, et l'on aura une idée des troubles qu'un pareil système peut apporter dans les relations résultant des secondes noces.

## CHAPITRE VI

### DE LA RÉPRESSION DES FRAUDES COMMISES AU PROFIT DU SECOND ÉPOUX

C'est une loi incontestable que plus une liberté est comprimée, plus l'esprit de fraude est excité et habile à échapper à l'oppression. On peut affirmer qu'il se commet moins de fraudes dans les premiers mariages où la faculté de donner entre époux est enfermée dans des limites raisonnables que dans les seconds ou troisièmes mariages où cette faculté est tellement réduite que dans certains cas elle est à peu près supprimée.

Pour ne pas craindre de susciter une multitude de fraudes, il faut être assuré de trouver les moyens d'en réprimer le plus grand nombre. Or, il est facile de démontrer que les moyens de répression du Code sont insuffisants.

Nous allons examiner dans une première section quels sont ces moyens, ensuite nous établirons leur insuffisance dans une deuxième section.

**Section I. — Des moyens employés par le législateur pour réprimer les fraudes commises par les époux pour échapper aux prohibitions de la loi.**

Ces moyens sont contenus dans les articles 1099 et 1100 ainsi conçus :

« Article 1099. — Les époux ne pourront se donner  
« indirectement au-delà de ce qui leur est permis par  
« les dispositions ci-dessus.

« Toute donation ou déguisée ou faite à personnes  
« interposées sera nulle.»

Et l'article 1100 ajoute :

« Seront réputées faites à personnes interposées les  
« donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des  
« enfants de l'autre époux, issus d'un autre mariage, et  
« celles faites par le donateur aux parents dont l'autre  
« époux sera héritier présomptif au jour de la donation,  
« encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent  
« donataire. »

Tels sont les moyens imaginés par le Code pour réprimer les fraudes commises par les époux, moyens qui, faisons-le remarquer, ont pour but de faire respecter non-seulement l'article 1098, mais encore les articles 1094 et 1096.

Nous allons faire le commentaire de ces articles répressifs en étudiant d'abord la sanction organisée contre les fraudes, ensuite par quelles personnes elle peut être invoquée, et enfin à quelles conditions de preuve elle est soumise. Nous consacrerons de plus un quatrième paragraphe à la portée de la sanction.

§ 1. — *Sanction organisée contre les fraudes notamment à l'article 1098*

Le cas prévu par le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 1099 ne peut donner lieu à aucune difficulté, c'est celui où la libéralité a été faite par l'un des époux à l'autre indirectement, mais sans déguisement ni interposition de personnes. Il est évident que cette libéralité indirecte sera valable toute entière si elle n'excède pas la quotité disponible, et qu'elle sera seulement sujette à réduction, si elle l'excède. C'est bien ce qui résulte du premier alinéa de l'article 1099 (Poitiers 19 février 1829).

Mais des difficultés très sérieuses se sont élevées dans le cas où la libéralité a été faite par l'un des époux à l'autre, soit sous le déguisement d'un contrat à titre onéreux, soit par personne interposée.

Quel doit être en effet le sort de cette libéralité, réglé par le second alinéa de l'article 1099 ?

Nous nous trouvons en présence de quatre systèmes.

I. Le premier enseigne que les libéralités dissimulées doivent être traitées comme les libéralités indirectes, parce qu'elles ne constituent aussi que des libéralités indirectes, et qu'en conséquences elles sont valables pour le tout si elles n'excèdent pas la quotité disponible et seulement réductibles si elles l'excèdent.

En effet, dit-on dans ce système, les termes « donations déguisées ou faites à personnes interposées » sont synonymes des mots « avantages indirects » et la loi les emploie les uns pour les autres. Les avantages indirects les plus fréquents sont ceux qui sont faits sous forme de donations déguisées ou à personnes interposées. Le second alinéa de l'article 1099 n'est que le complément du premier et applique tout bonnement aux libéralités qu'il prévoit le principe posé par le premier alinéa. Enfin, ajoute-t-on, la jurisprudence maintient les donations déguisées faites par une personne laissant des héritiers à réserve, sauf bien entendu réduction quand elles excèdent la quotité disponible ; comme les motifs de cette jurisprudence sont applicables aux donations entre époux comme aux donations entre autres personnes, on doit les apprécier d'après les mêmes principes,

(Toulouse 21 mai 1829 — Bourges 9 mars 1836 —

Paris 21 juin 1837 — Cassation 7 février 1849 — 14 avril 1886.

II. Le second système distingue suivant que la libéralité déguisée excède, ou non la quotité disponible.

Si elle l'exécède, elle est nulle pour le tout et non seulement réductible. En effet, dit-on, la dissimulation de la donation n'est dangereuse et ne fait présumer la fraude que lorsqu'elle excède la quotité disponible.

Si au contraire, la donation n'est pas excessive, elle est valable. Peu importe, en effet, au législateur que le donateur ait employé un moyen déguisé pour arriver à une libéralité qu'il pouvait faire directement ; la forme doit dans ce cas être indifférente (Cassation 7 février 1849).

III. Le troisième système propose une autre distinction :

Si la libéralité a été faite dans la vue d'excéder la quotité disponible, elle est nulle pour le tout.

Mais elle n'est que réductible si elle n'a pas été faite dans le but d'excéder cette quotité.

Ainsi, tandis que le second système s'attache au résultat de la libéralité, ce troisième système s'attache uniquement à l'intention du disposant.

Il en résulte que la libéralité sera seulement réductible alors même qu'elle excéderait la quotité disponible, si elle n'a pas été faite dans ce dessein : au con-

traire elle sera nulle, lors même qu'elle n'excéderait pas le disponible, si elle a été faite dans le but de l'excéder (Cass. 30 nov. 1831 — Caen 30 avril 1853).

IV. Enfin le quatrième et dernier système décide que la donation déguisée ou faite à personnes interposées est nulle pour le tout et dans tous les cas, soit qu'elle excède ou non la quotité disponible et quelle que soit l'intention qui lui ait donné naissance.

Malgré sa rigueur, c'est ce système que nous croyons devoir adopter, car il est le plus conforme au texte de l'article 1099 et aux motifs qui ont déterminé le législateur à l'édicter.

En effet, nous rejetons tout d'abord les deux systèmes intermédiaires auxquels nous reprochons de faire une distinction là où la loi n'en fait aucune et s'exprime en termes absolus et généraux. De plus la distinction que fait le troisième est basée sur l'intention frauduleuse du disposant : c'est là une source de difficultés insurmontables dans la pratique, car cette intention serait impossible à prouver à moins de poser des présomptions absolument arbitraires.

Quant à la distinction faite par le deuxième système, elle est encore plus difficile à justifier. Est-il en effet possible de subordonner la validité de la donation déguisée à cette circonstance que, à l'époque du décès, elle n'excèdera pas la quotité disponible ? Est-ce que,

entre le moment où le donateur dispose et celui où il décède, la valeur de ses biens n'a pas pu subir des variations considérables? La quotité de la réserve elle-même n'a-t-elle pu varier suivant la qualité et le nombre des héritiers existant au décès? Le sort d'une libéralité ne saurait dépendre de circonstances que le disposant ne pouvait ni prévoir ni empêcher.

Quant au premier système qui ne voit dans le second alinéa de l'article 1099 qu'un développement du premier, il est, avons-nous dit, contraire au texte et à l'esprit du Code.

En effet, le second alinéa de l'article 1099 est ainsi conçu : « Toute *donation* ou déguisée ou faite à personnes interposées, sera *nulle* ». Ce texte est clair et les mots qu'il emploie ne sont pas, suivant nous, susceptibles de deux interprétations. Il prononce bien la *nullité* de toute donation *ou déguisée ou faite à personnes interposées* que l'un des époux ferait à l'autre. Si on le rapproche de l'article 911 (1), on voit que la rédaction est identique ; or il est certain que l'article 911 prononce la nullité de la donation, donc c'est aussi la nullité qui est prononcée par le second alinéa de l'article 1099.

1. Art. 911. — Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

D'ailleurs le système que nous combattons et qui ne voit dans le second alinéa de l'article 1099 qu'une suite et une explication du premier alinéa, conduirait à admettre que le législateur a commis une redondance, bien plus une inexactitude. Il est évident en effet que les donations déguisées ne sont pas des donations *directes* : supposons donc pour un instant que ce soient simplement des donations *indirectes* comme le système adverse le soutient ; voilà ce qui arriverait. Le législateur, après avoir dit dans le premier alinéa de l'article 1099 que les *libéralités indirectes* sont réductibles, dirait dans le second alinéa que les *libéralités indirectes* sont *nulles*, et il faudrait traduire *nulles* par *réductibles*. Le second alinéa de l'article ne serait pas seulement une inutilité, mais encore une inutilité incorrecte.

D'un autre côté les motifs qui ont donné naissance à notre texte expliquent la sévérité du législateur dans le cas de donations déguisées ou à personnes interposées. Ce qu'il a voulu empêcher le plus possible, ce sont les fraudes employées par les époux pour éluder ses prohibitions, et la fraude est plus grave et doit être punie plus sévèrement dans le cas de donations déguisées. Les donations indirectes se font ouvertement, les héritiers réservataires ayant connaissance des libéralités faites au vu et au su de tout le

monde, ne manqueront pas d'agir. Il suffit que ces libéralités soient réductibles. Il n'en est plus de même dans le cas de donations déguisées : le disposant alors cherche à empêcher les réservataires d'en demander la réduction et il faut reconnaître que le plus souvent il réussira. Si le législateur s'était contenté de déclarer ces libéralités seulement réductibles comme les libéralités indirectes, la fraude se serait donné libre carrière, car les époux n'auraient rien eu à redouter. En effet, si le véritable caractère de l'acte était découvert, la libéralité aurait été maintenue pour la partie n'excédant pas le disponible, comme si elle avait été faite de bonne foi. Si, au contraire, il n'était pas découvert, le but aurait été atteint et les époux voulant éviter la loi n'auraient pas manqué d'employer des moyens déguisés. Pour déjouer ces calculs, le plus possible, le législateur devait prononcer la nullité entière de toute libéralité déguisée ; la crainte de cette nullité pourra, peut-être, arrêter le disposant et l'amener à donner ouvertement.

D'ailleurs cette sanction sévère était reconnue en droit romain et dans notre ancien droit français. On la trouve exprimée dans un fragment de Pomponius (L. 5 de *Donationibus inter virum et uxorem*). Et Pothier la rappelle de la manière la plus formelle :

« Les avantages, qui étaient simulés, et qui n'étaient

« faits que pour couvrir et déguiser une donation, que  
« l'un des conjoints voulait faire à l'autre, étaient dé-  
« clarés nuls ; les autres qui n'étaient qu'indirects,  
« étaient valables ; on réformait seulement l'avantage  
« prohibé qu'ils renfermaient ». (Des donations entre  
mari et femme, n° 78).

Roussilhe, prévoyant l'espèce de simulation qui est  
le plus souvent employée dans ces circonstances,  
c'est-à-dire le cas où le mari a reconnu avoir reçu de  
sa femme l'apport d'une somme qu'elle ne lui a pas fait,  
se pose cette question : « Ne peut-on pas faire valoir  
« une pareille reconnaissance jusqu'à la concurrence  
« d'une portion d'enfant ? Et il répond, je ne le pense  
« pas, parce que c'est le cas de dire : « *Non fecit*  
« *quod potuit ; fecit quod non potuit* ». (*Traité de la*  
*Dot*, t. II, n° 539).

Disons, pour terminer, que ce n'est pas un argument  
contre le système que nous adoptons de dire que, en  
général, les donations déguisées sont seulement réduc-  
tibles quand elles excèdent la quotité disponible des  
articles 913 et 915. En effet, si la sévérité du législateur  
est plus grande à l'égard des donations entre époux,  
c'est que les dangers de fraude et de simulation qu'il  
essaie de conjurer sont plus grands aussi. Nulle prohi-  
bition légale n'est plus exposée à la fraude que celle  
qui a pour but de restreindre à certaines limites les

donations entre époux, surtout la prohibition de l'article 1098 qui nous occupe spécialement et qui d'ailleurs est, suivant nous, excessive et devrait disparaître de nos lois, ainsi que nous voudrions le montrer dans ce travail. La règle est bien que les donations déguisées sont seulement réductibles ; mais la disposition de l'article 1099 y apporte une exception.

« Attendu, dit la cour de Cassation, que si la distinction  
« établie par l'article 1099 ne se retrouve plus lorsqu'il  
« s'agit de donations autres que celles que les époux  
« se font l'un à l'autre, il en résulte seulement que,  
« pour ce genre particulier de donations, la loi a cru  
« devoir introduire une règle plus sévère, mais qu'il  
« ne s'ensuit nullement que la disposition spéciale et  
« formelle de la loi ne doive pas recevoir son exécution (Cass. 29 mai 1838).

## § 2 — *Qui peut invoquer la sanction de l'article 1099?*

Après avoir montré que les donations entre époux déguisées ou faites à personnes interposées, sont nulles, nous devons nous demander qui peut en invoquer la nullité ?

Un parti considérable dans la doctrine et la jurisprudence soutient que cette nullité peut être invoquée

par ceux-là seuls que la loi a voulu protéger, c'est-à-dire les héritiers réservataires. Mais il refuse cette action à toute autre personne, notamment au donateur ou à ses créanciers, à moins que ces derniers ne soient antérieurs à la donation et n'agissent en vertu de l'action Paulienne, à eux accordée par l'article 1167 (1). En effet, dit-on, l'action en nullité est un droit né en la personne des réservataires et n'appartient qu'à eux, car l'invoquer c'est se prévaloir de la réserve. On peut citer de nombreux arrêts en ce sens, notamment un arrêt de la cour de Riom du 9 août 1843 qui a jugé que l'époux même ayant des enfants d'un premier mariage, n'est pas recevable à attaquer comme simulée et comme contenant une donation déguisée, la reconnaissance de dot au profit de son conjoint, renfermée dans leur contrat de mariage, parce que ce serait invoquer sa propre turpitude, ce qui est repoussé par toutes les lois.

Nous admettons au contraire que la nullité prononcée par l'article 1099 peut être invoquée non seulement par les héritiers à réserve, mais encore par le donateur lui-même ou ses créanciers, antérieurs ou postérieurs à la donation qui agissent en vertu de l'article 1166 (2).

1. Art. 1167. — Ils (les créanciers) peuvent aussi en leur nom personnel, attaquer les actes faits par leur débiteur en fraude de leur droits...

2. Art. 1166. — Néanmoins les créanciers peuvent exercer

La première solution se comprend de la part de ceux qui soutiennent que les donations déguisées ou faites à personnes interposées ne sont nulles, d'après notre article 1099, que lorsqu'elles excèdent la quotité disponible : suivant eux, en effet, l'action en nullité n'est qu'une aggravation de l'action en réduction et ne doit appartenir qu'à ceux qui peuvent intenter cette dernière.

Quant à nous, nous avons montré que les donations entre époux déguisées ou faites à personnes interposées sont nulles dans tous les cas, qu'elles excèdent ou non la quotité disponible. Or, quand la nullité d'une donation a pour cause soit un vice de forme, soit l'ordre public, elle peut être proposée par toute personne y ayant intérêt. C'est justement la double cause de la nullité édictée par l'article 1099 : soit pour vice de forme, le législateur ne reconnaissant pas comme valable entre époux cette forme de donation, soit par des considérations d'ordre public, afin de prévenir le plus possible, par une sanction énergique, les fraudes qui peuvent se produire et les dangers qui pourraient en résulter.

Donc la nullité prononcée par l'article 1099 dans son second alinéa, ayant ces caractères, est absolue et peut être proposée par tous les intéressés.

tous les droits et actions de leur débiteur, à l'exception de ceux qui sont exclusivement attachés à la personne.

§ 3 *De la preuve de ces fraudes*

Nous devons nous demander maintenant par qui et par quels moyens doivent être prouvées ces fraudes ?

La preuve de la simulation ou de l'interposition de personnes, doit naturellement être faite par le demandeur en nullité. Et comme il s'agit ici d'une fraude à la loi, cette preuve peut être faite par tous les moyens possibles, par témoins et même par présomptions.

Bien plus il est certains cas où le demandeur n'a pas besoin de faire la preuve de la dissimulation de la libéralité par interposition de personnes, car la loi y a pourvu elle-même en établissant des présomptions d'interposition. Elles sont indiquées dans l'article 1100 ainsi conçu : « Seront réputées faites à personnes  
« interposées, les donations de l'un des époux aux  
« enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux, issus  
« d'un autre mariage, et celles faites par le donateur  
« aux parents dont l'autre époux sera héritier présomp-  
« tif au jour de la donation, encore que ce dernier  
« n'ait point survécu à son parent donataire ».

Cet article établit donc deux classes de personnes réputées interposées.

I. — *Première classe de personnes interposées*

Ce sont les enfants ou l'un des enfants de l'autre époux *issus d'un autre mariage* ? « *Privignou ut donet noverca maritalis affectio facit, non certe novercalis*, » disait Cujas (sur la loi *hac edictali de secundis nuptiis*).

Il en résulte que la présomption ne s'applique pas aux enfants communs. C'était déjà la doctrine de l'ancien droit (Lebrun, Pothier) et elle devait être maintenue par notre Code, puisqu'elle est fondée sur la nécessité même. En effet, les qualités respectives du donateur et du donataire justifient suffisamment la donation et sont une garantie de sa sincérité, <sup>ce</sup> qui faisait ajouter à Cujas « *ut det mater filio, affectio materna facit* ». Ne faut-il pas d'ailleurs que les parents puissent doter et établir leurs enfants communs ? La présomption légale d'interposition de personnes ne peut donc les atteindre dans aucun cas, alors même que la donation ayant été faite à un enfant commun par l'un de ses auteurs, l'autre en aurait profité en succédant à l'enfant prédécédé (Lebrun, Pothier).

Mais il n'est pas douteux, suivant nous, que dans l'article 1100 il faille comprendre sous le nom d'enfants, tous les descendants, à quelque degré que ce soit, de l'autre époux, issus d'un autre mariage. Il est vrai

que les présomptions légales sont de la plus stricte interprétation, mais s'il est défendu de les étendre, on peut toutefois les interpréter. Or, en droit, le mot *enfants* a un sens technique et comprend en règle générale tous les descendants.

Une controverse, au contraire, s'est élevée sur le point de savoir si les enfants naturels ou adoptifs de l'époux donataire, doivent-être présumés personnes interposées? Certains auteurs, comme Vazeille et Laurent, s'en tenant strictement au texte de l'article 1100, en se conformant au principe de stricte interprétation admis, comme nous venons de le dire, en matière de présomptions légales, enseignent que cet article ne peut comprendre ni les enfants naturels, ni les enfants adoptifs. D'autres, au contraire, tels que Demolombe, Duranton, Troplong, Aubry et Rau, soutiennent qu'en parlant des *enfants issus d'un autre mariage*, l'article 1100 a voulu seulement, exclure *a contrario*, de la présomption légale qu'il établit, les enfants du commun mariage des époux et en concluent qu'on doit comprendre parmi les personnes présumées interposées les enfants naturels ou adoptifs de l'époux donataire. Cette opinion nous paraît préférable, car les motifs de décider sont les mêmes à l'égard de ces enfants et à l'égard des enfants légitimes issus d'un autre mariage (1).

1. Rouen, 5 déc. 1885. *Rec. arr.* Caen et Rouen, t. II, p. 74. — Amiens, 22 déc. 1838. D. P. 39, 2, 48.

## II. Deuxième classe de personnes interposées.

I. La seconde classe de personnes réputées interposées par l'article 1100 comprend les *parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.*

Ce n'est donc pas l'état des choses au jour de l'ouverture de la succession de l'époux donateur, que la loi considère, mais l'état des choses au jour où la donation est faite. Cela est d'ailleurs très rationnel, puisqu'il s'agit de décider si la donation est frauduleuse ou légale et que c'est là une question d'intention qui ne saurait dépendre d'événements postérieurs que le donateur ne pouvait prévoir. Nous en tirons deux conséquences :

1° Il y a présomption légale d'interposition, lorsque, au jour de la donation, le conjoint était héritier présomptif du donataire, lors même qu'il ne lui aurait pas survécu.

Mais que signifient les mots employés par notre texte : *encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire* ? Faut-il en conclure que la présomption d'interposition cesse, lorsque l'époux, ayant survécu à son parent donataire, ne recueille pas sa succession par suite de renonciation ou d'indignité ? Evidemment non, les mots de notre texte « *encore que*

*ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire* », sont employés dans un sens explicatif et non restrictif. Ils signifient seulement qu'il n'y a pas à considérer si le conjoint vient à la succession du donataire, ou s'il n'y vient pas, soit par suite de prédécès, soit par suite de renonciation ou d'exclusion. Si le législateur ne parle que du prédécès, c'est parce que c'est le cas ordinaire dans lequel un héritier présomptif ne vient pas à la succession. Mais la même raison existe quelle que soit la cause qui empêche le conjoint de succéder à son parent donataire ; l'intention de frauder existait également et c'est elle que la loi veut punir. Toute la question est donc de savoir si le conjoint, au jour de la donation, était héritier présomptif du donataire. Si oui, l'interposition est présumée par la loi.

2° Au contraire, il n'y a pas présomption d'interposition, lorsque, au jour de la donation, le conjoint n'était pas héritier présomptif du donataire, bien qu'il le soit devenu depuis et lui ait survécu.

Remarquons cependant que, s'il n'y a pas, dans ce cas, interposition légale, il peut y avoir une interposition de fait que le demandeur pourra établir pour faire prononcer la nullité de la donation.

II. Il nous faut à ce sujet examiner la question de savoir si l'aïeul peut être présumé personne interposée,

quand, lors de la donation, le père de l'époux du donataire vit encore.

Ainsi Primus a fait une donation, au grand père de Secunda, sa seconde femme, dont le père vit encore. Le grand-père doit-il être présumé personne interposée?

Ricard, Pothier et autres anciens auteurs admettaient l'affirmative. Au premier abord, il semblerait en effet rationnel de comprendre dans la présomption d'interposition tous les ascendants, à quelque degré que ce soit de l'autre époux, comme on y comprend tous ses descendants, ainsi que nous l'avons admis ci-dessus. Mais ce serait contraire, suivant nous, au principe d'après lequel il n'est pas possible d'étendre une présomption légale à d'autres personnes que celles auxquelles la loi l'applique, surtout quand il s'agit de frapper un acte de nullité (1).

Or, dans notre hypothèse, Secunda n'est pas, ainsi que l'exige expressément l'article 1100, *héritière présomptive* de son grand père donataire, tant que son père existe ; donc la présomption légale d'interposition ne doit pas atteindre le grand-père.

Mais il est certain que si la question d'interposition est soulevée dans des cas semblables, la preuve en sera plus facile, et les juges du fait pourront trouver un

1. Art. 1350.

indice de la dissimulation de la donation dans le lien de parenté existant entre le donataire et le conjoint du donateur.

§ 4. — *Portée de la sanction de l'article 1099*

I. — Voyons tout d'abord, si le mot *donation* (au jour de la donation) employé par l'article 1100, doit être entendu *stricto sensu* d'une disposition entre vifs seule, ou bien s'il s'applique également aux libéralités testamentaires ?

Coin-Delisle a voulu établir à ce point de vue une différence entre la donation entre vifs et le testament.

« Il faut remarquer, dit-il, (sur l'art. 1100 n° 9) qu'il  
« n'en serait pas d'un testament comme d'une dona-  
« tion ; ainsi le legs fait à un parent dont l'époux du  
« disposant serait héritier présomptif, aurait effet si cet  
« époux et le disposant mouraient avant le légataire ;  
« au contraire, si l'époux du disposant se trouvait héri-  
« tier présomptif de celui-ci au jour de l'ouverture du  
« testament, quoiqu'il ne l'eut pas été à sa date, il  
« faudrait rentrer dans la règle de l'article 1100, parce  
« que les testaments n'ont d'effet qu'à la mort ».

Cette distinction, suivant nous, aurait pu être faite par le législateur, mais nous ne pensons pas qu'il ait

voulu la faire. En effet, il faut bien admettre que l'article 1100 a prévu les libéralités testamentaires et que le mot « donation » dont il s'est servi doit être entendu dans son acception large comprenant à la fois les donations entre vifs et les donations testamentaires. La règle doit alors être la même pour les unes comme pour les autres, et comme le but de la loi est de réprimer dans les deux cas, l'intention frauduleuse du disposant, il faut bien rechercher cette intention lors de la confection du testament et non lors de son ouverture.

II. — C'est aussi en nous basant sur ce que la loi n'a eu pour but que de réprimer l'intention frauduleuse du disposant, que nous croyons qu'il est équitable de décider que la présomption de notre article doit cesser lorsque la libéralité faite à un enfant du premier lit du conjoint, ou à un parent dont le conjoint est héritier présomptif, est telle que ce conjoint n'en pourra jamais recueillir le profit, comme par exemple si la donation a été faite à l'enfant du conjoint après la mort de celui-ci. Il en est de même quand la libéralité ne peut, par sa nature, avoir d'effet qu'à la mort du conjoint ; ainsi quand une rente viagère est léguée à l'enfant du conjoint, avec la clause qu'elle n'aura cours qu'à partir du décès de celui-ci. Il est certain en effet que, dans ces deux cas, le conjoint ne pourra pas profiter de la libéralité.

III. — Disons enfin pour terminer notre étude de l'article 1400 que la présomption légale d'interposition qu'il indique est absolue et n'admet aucune preuve contraire, car elle est de celles sur le fondement desquelles la loi annule certains actes (art. 1352) (1). Elle peut cesser seulement dans le cas où il serait impossible à l'autre époux de profiter de la libéralité.

## Section II. — Insuffisance des moyens de répression organisés par le Code

La répression des fraudes qui peuvent être commises au détriment des enfants du premier lit, dont nous venons de nous occuper, est-elle suffisante ?

A l'époque de la confection du Code où les fortunes étaient principalement immobilières, ce système de répression pouvait atteindre certainement le plus grand nombre de fraudes. En effet, les opérations frauduleu-

1. Art. 1352. — La présomption légale dispense de toute preuve celui au profit duquel elle existe.

Nulle preuve n'est admise contre la présomption de la loi, lorsque sur le fondement de cette présomption, elle annule certains actes ou dénie l'action en justice, à moins qu'elle n'ait réservé la preuve contraire, et sauf ce qui sera dit sur le serment et l'aveu judiciaires.

ses s'appliquaient le plus souvent à des immeubles, dont il est toujours facile de déterminer l'origine et l'identité. Mais aujourd'hui les fortunes sont principalement mobilières, composées d'éléments qui peuvent passer d'un patrimoine dans un autre sans laisser aucune trace et échapper ainsi aux prohibitions de la loi. Supposons qu'un époux qui se remarie ayant des enfants veuille absolument faire des libéralités dépassant le disponible : rien ne lui est plus facile d'atteindre ce résultat en donnant au nouvel époux des titres au porteur, si nombreux dans les fortunes actuelles. Si cette fraude est pratiquée, comment les enfants du premier lit parviendraient-ils à la mort de leur auteur à l'établir ?

Mais on peut objecter qu'à ce compte, toutes les prohibitions de donner, mêmes les plus légitimes, devraient être écartées. Notre pensée ne va pas jusque-là, mais nous sommes d'avis que c'est au moins une bonne raison pour ne pas multiplier les prohibitions au-delà du strict nécessaire quand on n'a pas évidemment les moyens de les faire respecter. Or, la prohibition qui nous occupe est si peu nécessaire en elle-même que la plupart des législations modernes ne l'ont pas admise, comme nous allons le montrer dans le chapitre suivant.

## CHAPITRE VII

### DE LA PROTECTION DES ENFANTS DU PREMIER LIT CONTRE LES LIBÉRALITÉS FAITES AU NOUVEL ÉPOUX DANS LES LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES MODERNES

L'étude du droit comparé nous fournit un puissant argument en faveur de notre opinion : elle nous montre, ainsi que nous l'avons affirmé plusieurs fois au cours de ce travail, que la plupart des législations modernes n'ont pas voulu accorder aux enfants du premier lit une protection spéciale contre les libéralités faites au nouvel époux, et qu'elles n'ont pas fait à ce point de vue de distinction entre ces enfants et des enfants communs. Quelques-unes seulement, parmi ces législations, ont cru devoir, comme la France, créer des mesures exceptionnelles de protection.

Il serait trop long de passer en revue toutes les législations du monde, nous nous contenterons d'examiner les principales législations européennes.

Section I. — Des législations étrangères n'admettant pas de protection spéciale des enfants du premier lit

I. *Angleterre.* — Nous pouvons, tout d'abord, citer l'Angleterre comme législation n'ayant établi aucune protection au profit des enfants, aussi bien d'ailleurs des enfants communs que des enfants d'un premier lit. En effet, en ce qui concerne les biens dont il peut disposer, le testateur jouit en Angleterre de la plus entière liberté. Les entraves que la coutume apportait autrefois à cette liberté, dans certaines localités, ont successivement disparu. Le testateur peut aujourd'hui, sauf convention contraire par contrat de mariage, léguer l'ensemble de ses biens meubles ou immeubles, à des étrangers sans que ses parents, même les plus proches, puissent y prétendre aucun droit de réserve ou autre analogue.

Quant aux donations entre époux, il est de principe qu'une fois le mariage conclu, les époux ne peuvent plus valablement contracter l'un avec l'autre. Cependant, les conventions postérieures au mariage peuvent produire leur effet, du moins en équité, quand elles ont un fondement raisonnable. C'est ainsi, par exemple,

qu'une femme qui a des biens propres, peut valablement en faire donation à son mari, et cette donation est irrévocable (1).

II. *Autriche*. — Le Code civil autrichien a été publié le 1<sup>er</sup> juillet 1811 et mis seulement en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1812.

Dans son article 765 il attribue à chaque enfant, à titre de portion légitime, la moitié de ce qui lui serait revenu d'après l'ordre de succession légitime.

L'article 951 décide que : « Celui qui au moment de  
« la donation a des descendants auxquels il est tenu  
« de laisser une portion légitime ne peut faire à leur  
« préjudice aucune donation qui excède la moitié de  
« ses biens. S'il a dépassé cette proportion et si ses  
« descendants sont en mesure de prouver après la  
« mort du donateur que sa succession nette n'atteint  
« pas la moitié de la fortune qu'il avait au moment de  
« la donation, ils peuvent réclamer du donataire cha-  
« cun pour sa part et portion le surplus de ce qu'il a  
« reçu. »

Enfin, d'après l'article 1246, la validité ou la nullité des donations entre époux est déterminée d'après les lois sur les donations en général.

Ces dispositions sont applicables à tous les enfants

1. Voir Wills Act de 1837, § 1 à 3. Actes de 1870 et 1882.

sans aucune distinction, donc aux enfants du premier lit comme aux autres.

III. *Russie*. — D'après la loi russe (nous ne nous occupons ici ni de la Pologne, ni des provinces baltiques, ni de la Finlande, qui ont leur législation propre), il faut, pour indiquer quels sont les biens dont on peut disposer par testament ou donation, distinguer suivant qu'il s'agit de biens d'acquêts ou de biens patrimoniaux.

Pour les biens d'acquêts, on peut en disposer librement par donation ou testament, sauf quelques petites restrictions ne se rapportant pas au point que nous étudions et par conséquent inutiles à indiquer ici (article 1067).

Quant aux biens patrimoniaux, ils ne peuvent en principe être l'objet d'une disposition testamentaire, sauf exception pour le cas où le testateur décède sans postérité (art. 1068). Et d'après l'article 967 on ne peut en disposer par donation, au détriment des héritiers auxquels ils doivent légalement revenir.

Enfin, s'il s'agit de biens interdits (c'est-à-dire frappés d'inaliénabilité en vertu du titre constitutif) ou de majorats, leurs possesseurs ne peuvent en disposer à titre gratuit; leurs titulaires peuvent les transmettre seulement de leur vivant à leurs héritiers, en obser-

vant les règles prescrites pour leur transmission, c'est-à-dire l'ordre de primogéniture et le principe de l'indivisibilité du majorat (article 969).

D'après l'article 978, « les donations entre époux « sont régies en Russie par les mêmes principes que « celles entre personnes étrangères l'une à l'autre. »

Il n'y a donc pas de réserve exceptionnelle accordée aux enfants d'un premier lit.

IV. *Suède*. — Le Code civil suédois est de 1734 ; mais la quotité disponible a été fixée en Suède par une loi de 1857.

S'il y a des descendants, la réserve est de moitié ; à défaut de descendants, elle est nulle.

On ne peut léguer par testament ou autrement disposer que de la moitié de sa succession, si on laisse des descendants. L'autre moitié appartient à ceux-ci, et s'appelle leur réserve. S'il n'y a pas de descendants, on peut librement disposer de toute sa fortune.

Ainsi, en cas d'enfants, la réserve est réglée d'une manière uniforme à la moitié des biens.

Il n'y a rien de spécial pour les enfants d'un premier lit.

(Voir ordonnance royale du 21 décembre 1857, relative à ce qu'on peut léguer par testament).

V. *Allemagne*. — Il nous reste enfin, dans cette première section, à indiquer au point de vue qui nous occupe la législation de l'Allemagne, que nous avons à dessein exposée la dernière comme la plus intéressante.

A l'heure actuelle, la législation allemande n'est point encore uniforme en ce qui concerne les matières de droit civil, comme elle l'est depuis quelque temps déjà en ce qui touche au droit commercial, procédure civile et droit criminel. Dans les différents Etats de l'Allemagne, il existe encore des Codes civils spéciaux dont les plus importants sont le Code prussien promulgué en 1794 et le Code saxon de 1863 ; le Code civil français est même en vigueur dans les pays ayant appartenu autrefois à la France sur la rive gauche du Rhin et dans le Grand Duché de Bade. Nous allons laisser de côté ces différentes législations locales qui vont bientôt disparaître, pour nous occuper seulement du Code civil commun à toute l'Allemagne, promulgué le 18 août 1896 et exécutoire à partir du 1<sup>er</sup> janvier prochain (1900).

La réserve est une des institutions de droit les plus importantes, mais c'est aussi l'une des plus vivement contestées. De grands et prospères pays l'Angleterre, et en dehors de l'Europe, les Etats-Unis, le Canada, le Mexique, Costa-Rica, le Guatemala, vivent sous le ré-

gime de la liberté testamentaire sans limites, ou tempérée par une créance alimentaire survivant au décès ; en tout cas, la réserve leur est totalement inconnue ; il en est de même en Russie et en Suède pour certaines natures de biens. D'autres législations ont élargi beaucoup le disponible et permis au père de famille d'exhérer ses descendants dans des cas nombreux ; d'autres lui permettent de distribuer, au moins en nature, comme il l'entend, tous ses biens, la réserve en valeur étant maintenue. La tendance générale est dans le sens soit de la liberté illimitée, soit d'une extension considérable du disponible, la réserve étant battue en brèche de toutes parts. Il est donc très intéressant de savoir quelle solution a été adoptée à ce sujet par un Code qui, juridiquement, va ouvrir le vingtième siècle.

Sans s'avancer jusqu'à la liberté illimitée, il oblige tout père de famille à laisser à chacun de ses descendants appelés à sa succession comme héritiers légitimes ou devant être appelés à sa succession à défaut de dispositions à cause de mort émanées de lui, de même qu'à son conjoint, une part équivalente à la moitié de leur part héréditaire légale.

Le premier alinéa de l'article 2303 est ainsi conçu :  
« Lorsqu'un descendant du défunt a été exclu de la succession par une disposition à cause de mort, il peut  
« réclamer sa réserve ; cette réserve consiste en la

« moitié de la valeur de la part héréditaire *ab intestat* ».

La quotité de la réserve est uniforme, se calcule individuellement pour chaque réservataire et est toujours de la moitié de sa part, *ab intestat*. D'ailleurs le réservataire n'a plus qu'un simple droit de créance, la réserve n'existe qu'en argent. C'est ce qu'il résulte de l'article 2305 ainsi conçu : « Lorsqu'on laisse une part  
« de succession au réservataire, part inférieure à la  
« moitié des droits *ab intestat*, le réservataire peut  
« demander à son héritier, à titre de réserve, la valeur  
« de ce qui manque pour parfaire cette moitié ».

Il n'existe donc dans le Code civil allemand qu'un seul et unique disponible qui consiste dans la partie non réservée de la succession, tandis que chez nous il y en a deux distincts, l'un au profit des héritiers, l'autre au profit de l'époux. *En ce qui concerne ce dernier, le disponible à son profit n'est pas restreint par ce seul fait qu'il existe des enfants d'un premier lit.* Le père de famille est rétabli dans son droit de répartition de ses biens entre ses enfants et peut récompenser et punir dans une large mesure.

**Section II. — Des législations étrangères établissant, comme notre Code, une protection spéciale des enfants du premier lit.**

Nous trouvons dans cette catégorie la Belgique, les Pays-Bas, l'Italie et l'Espagne, et encore cette dernière législation n'accorde pas de réserve spéciale aux enfants du premier lit, elle oblige seulement le conjoint qui se remarie à leur conserver la propriété des biens qu'il tient de la libéralité de l'époux décédé.

*I. Belgique.* — Pour la Belgique, il nous suffit de dire que sa législation, sur les donations et les testaments et par conséquent la réserve est tout bonnement celle du Code civil.

L'article 1098 du Code belge notamment est la reproduction littérale de notre article 1098.

*II. Pays-Bas.* — L'article 236 du Code civil néerlandais décide que l'époux ayant des enfants d'un premier lit qui contracte un second au subséquent mariage, ne peut, par suite de la confusion des biens et dettes dans la communauté avantager le nouvel époux au-delà d'une part d'enfant le moins prenant, ou en

cas de prédécès, au-delà de la part qu'obtiennent les descendants de l'enfant par représentation. Ces avantages ne peuvent jamais excéder le quart des biens de l'époux remarié. Si la quotité disponible est dépassée, les enfants du premier lit ou leurs descendants peuvent, lors de l'ouverture de la succession de l'époux remarié, agir en réduction ; l'excédant revient à la succession.

Et l'article 237 ajoute que l'homme ou la femme qui, ayant des enfants ou descendants d'un premier lit, contracte un second ou subséquent mariage, ne peut, par contrat de mariage, conférer au second ou subséquent époux des avantages supérieurs à ceux déterminés par l'article 236 ci-dessus.

Comme on le voit, les enfants du premier lit jouissent dans les Pays-Bas, de la même protection que chez nous.

III. *Italie.* — Dans les articles 805 et 806, les rédacteurs du Code civil italien, (promulgué le 26 juin 1865, mis en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 1866) accordent une réserve aux descendants et aux ascendants.

Si le testateur laisse des enfants légitimes, légitimés, adoptifs ou leurs descendants, il ne peut disposer que de la moitié de ses biens, quel que soit le nombre de ses enfants ou descendants.

De plus l'article 770 est ainsi conçu :

« L'époux en deuxièmes noccs ne peut laisser au  
« nouvel époux une portion supérieure à celle qu'il a  
« laissée au moins favorisé des enfants du précédent  
« mariage ».

Comme on le voit cette disposition est imitée de notre article 1098. Mais il faut remarquer qu'elle est beaucoup moins rigoureuse puisque, lorsqu'il n'existe qu'un enfant du premier lit, elle permet au nouveau conjoint, de recevoir la moitié de la succession (article 803).

IV. *Espagne*. — Quant au nouveau Code civil espagnol promulgué le 24 juillet 1889, il n'accorde pas ainsi que nous l'avons dit, de réserve proprement dite aux enfants du premier lit. Mais dans ses articles 908 et suivants, il oblige le conjoint survivant qui se remarie à réserver aux enfants du premier lit et à leurs descendants la propriété de tous les biens qu'il a acquis du défunt ou de l'un desdits enfants par testament, succession *ab intestat*, donation ou à un autre titre gratuit, ou des biens qu'il a reçus des père et mère du défunt en considération du premier mariage (art. 968-969). Cette obligation de réserve prend fin lorsque les enfants du premier mariage majeurs et ayant droit aux biens réservés y renoncent, ou si au décès du père ou de la mère qui a convolé en secondes noccs, il n'existe

pas d'enfants légitimes du premier mariage (article 970-971).

C'est la reproduction de la loi *fæminæ quæ* des empereurs Gratien, Valentinien et Théodose et du second chef de l'Edit de 1560. Ainsi, à la différence de notre Code, le Code civil espagnol n'a pas admis le premier chef de cet Edit et a reproduit le second.

Comme on le voit, par cette rapide revue des législations étrangères modernes, le plus grand nombre et les plus importantes, n'ont pas cru devoir adopter pour les enfants du premier lit, un système spécial de protection : presque toutes leur appliquent le droit commun de tous les enfants.

N'est-ce pas là un puissant argument en faveur de notre opinion ? Si, en effet, le système de notre Code, était véritablement le système idéal en notre matière, s'il n'avait pas tous les inconvénients que nous avons essayé de signaler, ne devrait-on pas le retrouver dans toutes les législations modernes ? N'est-il pas concluant surtout de voir que le nouveau Code allemand ne l'a pas adopté ?

## CONCLUSION

De tous les développements qui précèdent, il ne résulte nullement que nous soyons l'adversaire d'une protection des enfants du premier lit contre les libéralités qui peuvent être faites au nouvel époux. Mais ce que nous réclamons, c'est la protection de droit commun, la protection accordée à tous les enfants contre les libéralités entre époux, conformément au principe qu'il ne doit pas y avoir de distinction entre les enfants d'une même personne, encore qu'ils soient issus de différentes unions. Nous repoussons donc comme portant atteinte à ce principe tout système exceptionnel de protection des enfants du premier lit.

Nous le repoussons, parce qu'il part d'un principe non conforme à la réalité que tous les seconds, troisièmes et ultérieurs mariages sont contractés par des gens qui, poussés par une passion aveugle, oublient nécessairement leurs devoirs de paternité ou de maternité ; parce qu'il est contraire à la morale et à l'intérêt public qui exigent que le législateur favorise les seconds ma-

riages, surtout dans un pays où le divorce est établi ; parce qu'il n'arrive à protéger les droits des enfants qu'en sacrifiant les droits des père et mère de se donner leurs biens dans la limite ordinaire et raisonnable.

Nous ne l'admettons pas parce que, en donnant plus de droits aux enfants du premier lit qu'aux autres enfants, en établissant une réserve plus considérable au profit des premiers il commet forcément une inégalité.

Nous reprochons enfin au Code d'avoir établi un droit compliqué, difficile à interpréter et à appliquer, et ajoutons, un droit facile à éluder, malgré les sanctions établies par le législateur lui-même contre les fraudes à sa loi exceptionnelle.

En agissant ainsi nous avons pour nous l'immense majorité des législations modernes telles que celles de la Russie, de l'Angleterre, de l'Autriche, de la Suède, de l'Allemagne et des Etats-Unis.

Nous concluons donc au retour pur et simple du droit commun et par suite aux conséquences qu'on peut en tirer. La première c'est que la quotité disponible entre époux ayant ou non des enfants de précédents mariages, sera toujours la même, c'est-à-dire un quart en propriété et un quart en usufruit. La deuxième conséquence sera que les enfants du premier lit n'auront pas plus l'action en retranchement contre les

avantages résultant des conventions matrimoniales au profit du nouvel époux que les enfants communs eux-mêmes.

Ici se termine notre tâche.

Elle consistait à rechercher si le système actuel de la protection des enfants du premier lit contre les libéralités faites au nouvel époux, tel qu'il est organisé par notre Code, n'était pas susceptible de critiques sérieuses. Nous avons pensé qu'il était intéressant d'étudier ce sujet sous ce point de vue particulier.

VU :

*Le président de la thèse,*  
PLANIOL.

VU PAR LE DOYEN :

GLASSON.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :

*Le vice-recteur de l'Académie de Paris,*  
GRÉARD.



## TABLE DES MATIÈRES

---

|                                                                                                                                                    | Pages |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------|
| INTRODUCTION.....                                                                                                                                  | 1     |
| CHAPITRE PREMIER. — Réfutation du motif sur lequel repose la protection exceptionnelle des enfants du premier lit.....                             | 15    |
| CHAPITRE II. — Du désaccord entre le principe du droit nouveaux sur les seconds mariages et la protection exagérée des enfants du premier lit..... | 19    |
| CHAPITRE III. — De la faculté de disposer envers un second époux. Sa restriction excessive.....                                                    | 23    |
| Section I. — Evaluation du chiffre de la quotité disponible entre époux en cas d'existence d'enfants d'un précédent mariage.....                   | 24    |
| Section II. — Des enfants qui comptent pour le calcul du disponible entre époux ayant des enfants d'un précédent mariage.....                      | 31    |
| I. A quelle époque doit-on se placer pour compter ces enfants.....                                                                                 | 31    |
| II. Quels sont ceux qui entrent en ligne de compte.....                                                                                            | 32    |
| III. Doivent-ils être héritiers de leur auteur.                                                                                                    | 39    |
| Section III. — Des biens sur lesquels se calcule le disponible spécial de l'article 1098.....                                                      | 41    |

|                                                                                                                                                                                           |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| I. La libéralité faite à l'enfant l'a été par préciput.....                                                                                                                               | 42 |
| II. La libéralité faite à l'enfant ne l'a pas été par préciput.....                                                                                                                       | 48 |
| III. La libéralité excessive a été faite au nouvel époux lui-même.....                                                                                                                    | 51 |
| IV. De la donation de « part d'enfant ».....                                                                                                                                              | 57 |
| Section IV. — Des actes soumis à la réduction...                                                                                                                                          | 60 |
| CHAPITRE IV. — Droit exceptionnel accordé aux enfants du premier lit de réduire les avantages résultant des conventions matrimoniales. Généralités...                                     | 64 |
| Section I. — Origine de ce droit exceptionnel...                                                                                                                                          | 69 |
| Section II. — Des actes auxquels il s'applique...                                                                                                                                         | 70 |
| § 1. — Commentaire de l'article 1496...                                                                                                                                                   | 71 |
| § 2. — Commentaire de l'article 1527...                                                                                                                                                   | 78 |
| Section III. — I. A qui appartient le droit de demander cette réduction exceptionnelle.....                                                                                               | 85 |
| II. A quel moment peut-elle être exercée...                                                                                                                                               | 90 |
| III. Contre qui peut-elle l'être.....                                                                                                                                                     | 91 |
| CHAPITRE V. — Des difficultés et complications auxquelles donne lieu l'interprétation du système du Code                                                                                  | 92 |
| Section I. — Hypothèse où l'époux donateur, veuf en première noce avec enfants, a contracté plusieurs unions nouvelles, et a fait des libéralités à chacun de ses nouveaux conjoints..... | 93 |
| Section II. — <i>Première hypothèse.</i> L'époux remarié a fait des libéralités à son nouveau conjoint et et à un étranger ou bien à son nouveau conjoint et à un de ses enfants.....     | 98 |
| <i>Première question.</i> Le cumul de la quotité disponible ordinaire et de la quotité disponible spéciale de l'article 1098 est-il permis ?.....                                         | 99 |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| <i>Deuxième question.</i> Comment ces deux quotités disponibles doivent-elles être combinées ?.....                                                                                                                                                                                 | 100 |
| <i>Troisième question.</i> De quelle manière faut-il procéder pour réduire les libéralités excessives faites par le veuf ou la veuve avec enfants, soit à son nouvel époux, soit à des étrangers ?.....                                                                             | 108 |
| <i>Deuxième hypothèse.</i> Un époux a disposé, au profit de son premier époux de la quotité disponible établie par l'article 1094 ; devenu veuf avec des enfants, il se remarie et dispose au profit de son nouveau conjoint de la quotité disponible spéciale de l'article 1098... | 111 |
| Quelle est, dans ce cas, la quotité dont l'époux a pu disposer au profit de ses deux époux réunis ?.....                                                                                                                                                                            | 111 |
| <i>Troisième hypothèse.</i> Du concours des trois quotités disponibles des articles 913, 1094 et 1098.....                                                                                                                                                                          | 116 |
| CHAPITRE VI. — De la répression des fraudes commises au profit du second époux.....                                                                                                                                                                                                 | 118 |
| Section I. — Des moyens employés par le législateur pour réprimer les fraudes commises par les époux.....                                                                                                                                                                           | 119 |
| § 1. — Sanction organisée contre les fraudes, notamment à l'article 1098. Etude de l'article 1099. 4 systèmes...                                                                                                                                                                    | 120 |
| § 2. — Qui peut invoquer la sanction de l'article 1099.....                                                                                                                                                                                                                         | 128 |
| § 3. — De la preuve des fraudes commises par les époux.....                                                                                                                                                                                                                         | 131 |

|                                                                                                                                  |     |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Etude de l'article 1100. Première classe de personnes présumées interposées.....                                              | 132 |
| II. Deuxième classe de personnes présumées interposées .....                                                                     | 134 |
| § 4. — Portée de la sanction de l'article 1099 .....                                                                             | 137 |
| Section II. — Insuffisance des moyens de répression organisés par le Code, vu la composition actuelle des fortunes.....          | 139 |
| CHAPITRE VII. — De la protection des enfants du premier lit dans les législations étrangères modernes..                          | 141 |
| Section I. — Des législations étrangères n'admettant pas de protection spéciale des enfants du premier lit.....                  | 142 |
| I. Angleterre .....                                                                                                              | 142 |
| II. Autriche.....                                                                                                                | 143 |
| III. Russie.....                                                                                                                 | 144 |
| IV. Suède .....                                                                                                                  | 145 |
| V. Allemagne.....                                                                                                                | 146 |
| Section II. — Des législations étrangères établissant, comme notre Code, une protection spéciale des enfants du premier lit..... | 149 |
| I. Belgique .....                                                                                                                | 149 |
| II. Pays-Bas.....                                                                                                                | 149 |
| III. Italie .....                                                                                                                | 150 |
| IV. Espagne.....                                                                                                                 | 151 |
| CONCLUSION.....                                                                                                                  | 153 |







